Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2020 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ..... ст.10

1.1. Звільнення від кримінальної відповідальності

1.1.1. Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, за якої особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК), суд повинен навести у судовому рішенні дані, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату особою суспільної небезпечності. Висновок про це суд повинен зробити на підставі комплексного вивчення обстановки життєдіяльності особи та впливу цієї обстановки на її поведінку. Якщо обвинувачений залишився обіймати посаду, будучи на якій, він вчинив кримінальне правопорушення, однак був усунутий від виконання окремих посадових обов'язків, то це не свідчить про те, що така особа перестала бути суспільно небезпечною

1.2. Призначення покарання

1.2.1. Тяжкість вчиненого кримінального правопорушення повинна враховуватися судом як загальна засада призначення покарання не лише на підставі належності відповідного правопорушення до певного виду (ст. 12 КК), але і з обов'язковим урахуванням конкретних обставин вчиненого кримінального правопорушення. Зокрема, при призначенні покарання за розбій (ст. 187 КК) суду слід враховувати форму суспільно небезпечного діяння та наслідки, що настали.

1.2.2. Призначаючи покарання особі на підставі ст. 69^1 КК, суд повинен враховувати сукупність умов, а також розмір покарання, визначений у цій статті. Кожна з вказаних умов має бути встановлена судом та підтверджена наявними доказами. Зокрема, добровільне відшкодування засудженим завданої шкоди кількома потерпілим у повному обсязі може бути підтверджено їхніми показаннями, зафіксованими шляхом технічного запису судового засідання, а також поданими потерпілими заявами, якими підтверджується факт відшкодування завданої їм шкоди.
Призначення особі додаткового покарання може здійснюватися з урахуванням положень ст. 69^1 КК

1.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

1.3.1. Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а вилучення майна відбувалося відкрито, то дії особи потрібно кваліфікувати як грабіж (ст. 186 КК)

1.3.2. Співучасником розбійного нападу (ст. 187 КК) визнається особа, яка за попередньою домовленістю з іншими співучасниками вчиняла дії, що полягають у спостереженні за навколишньою обстановкою з метою запобігти викриттю протиправних дій інших співучасників, у сприянні вчиненню ними злочину шляхом надання порад та вказівок, у перебуванні в будинку потерпілої особи під час заподіяння їй тілесних ушкоджень, у збуті викраденого майна.

1.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту

1.4.1. Кримінальна відповідальність водія за ст. 286 КК виключається у випадку, якщо інший водій порушив правила дорожнього руху, які перебувають у причинному зв'язку з наслідками, що настали, а також якщо дорожня обстановка (наприклад, наявність відповідних дорожніх знаків) давала підстави водію розраховувати на додержання правил іншим водієм

1.4.2. Кримінальна відповідальність за ст. 286 КК виключається, якщо порушення правил дорожнього руху сталося через тепловий удар, у результаті якого водій втратив свідомість, що спричинило наслідки, передбачені у цій статті. Відповідна обставина повинна бути підтверджена належними та допустимими доказами.

1.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності

1.5.1. Активна участь у масових заворушеннях (ч. 1 ст. 294) може супроводжуватися однією з таких дій: насильство над особою; погроми, підпали, знищення майна; захоплення будівель або споруд; насильницьке виселення громадян; опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя. Вчинення однієї з них свідчить про наявність у діях особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 294 КК.
Уточнення судом обвинувачення шляхом звуження кола інкримінованих дій, які утворюють склад масових заворушень та якими може супроводжуватися активна участь у масових заворушеннях, не свідчить про відсутність підстави кримінальної відповідальності за ст. 294 КК

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

.....ст.24

2.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

2.1.1. Не може свідчити про упередженість судді під час ухвалення вироку, яким особу

засуджено за вчинення кримінального правопорушення, скасування апеляційним судом незадовго до цього через істотні порушення процесуального закону ухваленої цим же суддею постанови про накладення адміністративного стягнення на цю ж особу

2.2. Забезпечення права на захист

2.2.1. Залучення захисника є обов'язковим у випадку, якщо певна психічна чи фізична вада особи перешкоджає їй реалізовувати свої процесуальні права, у тому числі право на захист (п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК). Факт перебування особи на спеціальному обліку та проходження курсу замісної підтримувальної терапії не є безумовною підставою для обов'язкового залучення захисника.
За наявності у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обґрунтованих сумнівів у тому, що особа не здатна повною мірою реалізувати свої процесуальні права внаслідок фізичних або психічних вад, у кримінальне провадження залучається експерт. В іншому випадку залучення експерта є необов'язковим

2.3. Докази і доказування

2.3.1. Якщо вироком суду встановлено винуватість особи у наданні неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК), то це судове рішення не має преюдиціального значення в іншому кримінальному провадженні щодо цієї службової особи

2.4. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні

2.4.1. Відшкодування потерпілому шкоди, завданої в результаті дорожньо-транспортної пригоди, що сталася з вини військовослужбовця, який керував транспортним засобом під час несення військової служби, має здійснювати військова частина, в якої цей транспортний засіб перебуває на обліку та в оперативному управлінні.
Позов про відшкодування моральної шкоди, поданий законним представником в інтересах неповнолітньої особи, забезпечується щодо кожного суб'єкта поданого позову, у тому числі й щодо неповнолітнього.
При визначенні розміру середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого, що підлягає відшкодуванню у порядку ст. 1200 ЦК, до працездатних осіб, які перебували на утриманні потерпілого, але не мали права на відшкодування, на яких припадає частка такого доходу, не належить близька особа (наприклад, дружина), яка на момент дорожньо-транспортної пригоди працювала та мала заробіток

2.4.2. У випадку заявлення особами, які перебували на утриманні потерпілого, котрий загинув внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, у межах кримінального

провадження цивільного позову до страхової компанії про відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, доказуванню підлягає не лише факт родинних відносин, а й обставини, за яких особа перебувала на утриманні померлого та потребувала матеріальної допомоги

2.5. Слідчі (розшукові) дії

2.5.1. Відбирання біологічних зразків в особи відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК здійснюється за спеціальними правилами, передбаченими у ст. 241 цього Кодексу для здійснення освідування. Загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій, визначено у ст. 223 КПК, відповідно до них участь понятих під час відбирання таких зразків не є обов'язковою.
Відбирання біологічних зразків в особи за потреби може проводитись повторно

2.5.2. Протокол пред'явлення особи для впізнання є недопустимим доказом, якщо він не містить описання усіх осіб, які пред'являлися для впізнання, вказівки на спосіб проведення слідчої дії та відомостей щодо анкетних даних особи, яка була впізнана.
Протокол слідчого експерименту є недопустимим доказом, якщо понятими були залучені особи без постійного місця проживання, яких стороною обвинувачення не було представлено суду для підтвердження проведення слідчого експерименту відповідно до вимог чинного законодавства

2.6. Негласні слідчі (розшукові) дії

2.6.1. Відсутність ознак провокації під час здійснення контролю за вчиненням злочину у вигляді оперативної закупівлі наркотичного засобу повинна бути підтверджена стороною обвинувачення шляхом забезпечення явки легендованої особи в судові засідання для надання відповідних показань.
Відсутність документального підтвердження видачі коштів спеціального призначення, що використовувалися співробітниками поліції для проведення оперативної закупівлі наркотичного засобу та припинення злочинної діяльності обвинуваченого, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

2.6.2. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, не є документами в розумінні ч. 2 ст. 99 КПК, оскільки не містять зафіксованих та зібраних фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД (у тому числі й відповідні постанови прокурора та ухвали слідчих суддів) повинні бути досліджені судом під час розгляду справи у суді першої інстанції з метою оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД.
Якщо в матеріалах досудового розслідування, які були відкриті стороні захисту, є протокол про результати НСРД, але відсутні процесуальні документи, що стали

підставою для проведення цих дій, то за потреби ознайомлення з цими документами сторона захисту повинна заявити слідчому, прокурору чи суду клопотання про необхідність відкриття і долучення вказаних процесуальних документів до матеріалів кримінального провадження

2.7. Судовий розгляд

2.7.1. Спрощена процедура судового розгляду (ч. 3 ст. 349 КПК) не може застосовуватися у випадку, якщо принаймні одна з обставин, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні, заперечується учасниками кримінального провадження

2.7.2. Технічна помилка працівника апарату суду, внаслідок якої була сформована, підписана, завірена та направлена засудженому копія ухвали апеляційного суду без однієї сторінки, не є підставою для зміни чи скасування судового рішення

2.8. Провадження в суді апеляційної інстанції

2.8.1. Ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні, на яке накладено арешт, шляхом передачі в управління АРМА оскарженню в апеляційному порядку не підлягає

2.8.2. У разі подання апеляційної скарги без додержання вимог, передбачених у ст. 396 КК, суддя апеляційного суду повинен постановити ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, що не може перевищувати 15 днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу. Рішення про повернення апеляційної скарги особі, яка її подала, приймається суддею апеляційного суду лише у випадку, коли ця особа в установлений строк не усунула недоліків апеляційної скарги, яку було залишено без руху

2.8.3. Вказівка у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором у цьому чи у іншому кримінальному провадженні, на дані стосовно інших осіб, не є підставою для визнання вироку таким, що стосується прав, свобод та інтересів таких осіб, оскільки такі процесуальні документи містять лише твердження сторони обвинувачення про вчинення певною особою діяння, передбаченого КК. А тому така особа не має права оскаржувати до апеляційного суду вирок стосовно іншої особи

2.9. Провадження за нововиявленими обставинами

2.9.1. Якщо в заяві засудженого про перегляд вироку за нововиявленими обставинами містяться недоліки, то вона відповідно до вимог ст. 429 КПК має бути повернута цій особі для їх виправлення

РОЗДІЛ 3. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ст.46

3.1. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, зокрема, стосовно питання про наявність ознак офіційного документа в декларації про готовність об'єкта до експлуатації в розумінні статей 358, 366 КК

3.2. На розгляд ОП ККС ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від правових позицій, викладених у постановах ККС ВС щодо застосування норми права, яка міститься у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (у разі заподіяння смерті одній особі, якщо реалізувати умисел, спрямований на заподіяння смерті іншому потерпілому, не вдалося з причин, що не залежали від волі винуватого)

Перелік скорочень

АРМА	Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ВЧ	військова частина
ГУ	Головне управління
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДП	державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗСУ	Збройні Сили України
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
КСУ	Конституційний Суд України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	Міністерство внутрішніх справ
МК	Митний кодекс України
МОЗ	Міністерство охорони здоров'я України
НГУ	Національна Гвардія України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НП	Національна поліція України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОДА	обласна державна адміністрація
ОП	об'єднана палата
ПДР	Правила дорожнього руху
СБУ	Служба безпеки України
СВ	слідчий відділ
СУ	слідче управління

ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК	Цивільний кодекс України

РОЗДІЛ 1. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1.1. Звільнення від кримінальної відповідальності

1.1.1. Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, за якої особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК), суд повинен навести у судовому рішенні дані, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату особою суспільної небезпечності. Висновок про це суд повинен зробити на підставі комплексного вивчення обстановки життєдіяльності особи та впливу цієї обстановки на її поведінку.
Якщо обвинувачений залишився обіймати посаду, будучи на якій, він вчинив кримінальне правопорушення, однак був усунутий від виконання окремих посадових обов'язків, то це не свідчить про те, що така особа перестала бути суспільно небезпечною

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 28.11.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Ухвалою місцевого суду від 23.04.2019 ОСОБА_1 звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, на підставі ст. 48 КК, а кримінальне провадження щодо неї закрито. При перегляді справи апеляційний суд ухвалою від 28.11.2019 це рішення залишив без змін.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з тим, що висновки судів першої та апеляційної інстанцій про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК) є необґрунтованими.

ВС, проаналізувавши зміст ст. 48 КК, відзначив, що необхідною підставою для звільнення від кримінальної відповідальності є встановлення зміни протягом певного часу обстановки, яка оточувала особу на момент вчинення злочину, що позитивно впливає на неї та робить малоймовірним вчинення цією особою нового тотожного або однорідного злочину. При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, за якої особа перестала бути суспільно небезпечною, суд повинен навести у судовому рішенні дані, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату суспільної небезпечності особою. Висновок про те, що особа перестала бути суспільно небезпечною, суд повинен зробити на підставі комплексного вивчення обстановки життєдіяльності суб'єкта та її впливу на його поведінку.

При розгляді вказаного кримінального провадження судом першої інстанції цих вимог КК дотримано не було. Зокрема, як на зміну обстановки, унаслідок якої

ОСОБА_1 перестала бути суспільно небезпечною особою, місцевий суд у своєму рішенні послався на те, що остання позитивно характеризується, вперше вчинила кримінальне правопорушення невеликої тяжкості, має на утриманні неповнолітню дитину та згідно з розпорядженням голови сільської ради усунута від виконання обов'язків щодо перевірки факту проживання внутрішньо переміщених осіб на території сільської ради.

Разом із тим, приймаючи таке рішення, суд першої інстанції у своїй ухвалі не зробив комплексного аналізу обстановки життєдіяльності ОСОБА_1 після вчинення злочину та не навів належного обґрунтування свого висновку про те, яким саме чином факт усунення ОСОБА_1 від виконання певних обов'язків, яка залишилася працювати на займаній посаді, настільки позитивно вплинув на її поведінку, що вона перестала бути суспільно небезпечною, а можливість вчинення нею нового кримінального правопорушення в майбутньому є малоймовірною.

За таких обставин рішення місцевого суду про звільнення обвинуваченої від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК не можна визнати належно обґрунтованим та вмотивованим, а відтак і правильним.

При перегляді ухвали місцевого суду за апеляційною скаргою прокурора суд апеляційної інстанції на ці обставини уваги не звернув та наведені прокурором доводи належним чином не перевірив, а тому ухвалене ним рішення постановлено без належного врахування норм матеріального та процесуального права і за своїм змістом не відповідає вимогам статей 370 та 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.07.2020 у справі № 613/1202/17 (провадження № 51-871км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90202741

1.2. Призначення покарання

1.2.1. Тяжкість вчиненого кримінального правопорушення повинна враховуватися судом як загальна засада призначення покарання не лише на підставі належності відповідного правопорушення до певного виду (ст. 12 КК), але і з обов'язковим урахуванням конкретних обставин вчиненого кримінального правопорушення. Зокрема, при призначенні покарання за розбій (ст. 187 КК) суду слід ураховувати форму суспільно небезпечного діяння та наслідки, що настали

ВС розглянуто касаційну скаргу захисника, подану на вирок апеляційного суду від 05.11.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК, яким скасовано вирок суду першої інстанції від 30.01.2017 в частині

призначеного ОСОБА_1 покарання та призначено йому покарання за ч. 1 ст. 187 КК у виді трьох років позбавлення волі без застосування статей 75, 76 КК.

Згідно з вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він з метою незаконного заволодіння чужим майном вчинив напад на ОСОБА_2, завдавши їй удару рукою в підборіддя, заподіявши середньої тяжкості тілесні ушкодження за критерієм тривалого розладу здоров'я, після чого зірвав з плеча потерпілої сумку та зник з місця вчинення злочину, заподіявши потерпілій ОСОБА_2 матеріальної шкоди на загальну суму 2400 грн.

ВС залишив без зміни вирок апеляційного суду, мотивуючи своє рішення таким.

Призначаючи ОСОБА_1 покарання, апеляційний суд врахував ступінь тяжкості злочину, який згідно зі ст. 12 КК віднесено до тяжкого злочину, суспільну небезпечність злочину та його наслідки у вигляді спричинення потерпілій тілесного ушкодження середнього ступеня тяжкості, особу винного, котрий раніше не судимий, на обліку в лікарів нарколога та психіатра не перебуває, характеризується позитивно, працює з 17.10.2019, має на утриманні малолітню дитину, а також думку потерпілої, яка під час апеляційного розгляду просила призначити ОСОБА_1 реальну міру покарання, обставини, що пом'якшують покарання, – щире каяття, добровільне відшкодування заподіяної шкоди та відсутність обставин, які обтяжують покарання.

Також апеляційний суд правильно зазначив, що, приймаючи рішення про звільнення обвинуваченого від відбування покарання з випробуванням, суд першої інстанції хоч і послався на тяжкість вчиненого ОСОБА_1 злочину, однак фактично не врахував суспільну небезпечність та характер вчиненого ОСОБА_1 злочину, що віднесений законом до тяжких, а також наявність наслідків цього злочину, а саме заподіяння шкоди здоров'ю потерпілої – спричинення потерпілій тілесного ушкодження середнього ступеня тяжкості.

Із огляду на викладене колегія суддів погоджується з висновком апеляційного суду про неправильне застосування судом першої інстанції положень ст. 75 КК та відсутність підстав для звільнення ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням.

Як убачається зі змісту вироку, суд апеляційної інстанції при призначенні покарання ОСОБА_1 врахував суспільну небезпечність злочину та конкретні обставини його вчинення, а саме спричинення в ході розбою потерпілій тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості. Урахування апеляційним судом вказаних вище обставин є правильним з огляду на те, що у ст. 12 КК дається лише видова характеристика злочинів, а тому тяжкість певного злочину слід визначати виходячи з конкретних обставин його вчинення та небезпечності наслідків злочину (у т. ч. й через призму ієрархії об'єктів кримінально-правової охорони).

Крім того, диспозиція ч. 1 ст. 187 КК передбачає дві самостійні форми об'єктивної сторони розбою: напад, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, та напад, поєднаний з погрозою застосування такого насильства. Перша з них, звичайно, є більш небезпечною. А тому врахування наявності цих двох форм об'єктивної сторони розбою при визначенні тяжкості вчиненого злочину, виходячи не лише з конкретних обставин його вчинення, але й із наслідків цього злочину, є слушним.

Водночас, на думку колегії суддів ККС, призначене судом апеляційної інстанції ОСОБА_1 покарання без застосування положень статей 75, 76 КК не може вважатися явно несправедливим через його суворість чи свідчити про неправильне застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б безумовними підставами для скасування судового рішення, не встановлено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2020 у справі № 171/8/17 (провадження № 51-3945км18) можна ознайомитися за посиланням http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90111731

1.2.2. Призначаючи покарання особі на підставі ст. 69[1] КК, суд повинен враховувати сукупність умов, а також розмір покарання, визначений у цій статті. Кожна з вказаних умов має бути встановлена судом та підтверджена наявними доказами. Зокрема, добровільне відшкодування засудженим завданої шкоди кільком потерпілим у повному обсязі може бути підтверджено їхніми показаннями, зафіксованими шляхом технічного запису судового засідання, а також поданими потерпілими заявами, якими підтверджується факт відшкодування завданої їм шкоди.
Призначення особі додаткового покарання може здійснюватися з урахуванням положень ст. 69[1] КК

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 16.12.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК.

За вироком місцевого суду від 03.10.2019 ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, та призначено покарання у виді 8 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки. Апеляційний суд ухвалою від 10.07.2018 апеляційну скаргу захисника, який діяв в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1, задовольнив частково, вирок місцевого суду від 03.10.2019 в частині призначеного покарання змінив та призначив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 286 КК покарання у виді 6 років 8 місяців позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк

2 роки. При призначенні покарання апеляційний суд з урахуванням ст. 69[1] КК врахував відсутність обставин, що обтяжують покарання, а також наявність таких обставин, що пом'якшують покарання - щире каяття ОСОБА_1, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування ним заподіяної шкоди потерпілим ОСОБА_10, ОСОБА_9, ОСОБА_11 та відсутність претензій матеріального та морального характеру з боку ОСОБА_12.

ВС залишив без зміни ухвалу апеляційного суду, мотивуючи своє рішення таким.

Апеляційний суд погодився з висновками суду першої інстанції про наявність щирого каяття ОСОБА_1, активного сприяння розкриттю злочину, добровільного відшкодування завданих збитків в повному обсязі, фактичного визнання своєї вини, а також щодо відсутності обставин, що обтяжують покарання.

ВС визнав встановленим судами першої та апеляційної інстанцій факт добровільного відшкодування збитків ОСОБА_1 із посиланням на показання потерпілих, зафіксованих в технічному записі судового засідання, та на подані ними заяви, якими цей факт підтверджується, що долучені до матеріалів кримінального провадження. ВС зауважив, що відповідно до ст. 69[1] КК строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Оскільки санкцією ч. 3 ст. 286 КК максимальним строком основного покарання передбачено 10 років позбавлення волі, строк призначеного ОСОБА_1 покарання за вчинений злочин не міг перевищувати двох третин від нього, а саме 6 років 8 місяців позбавлення волі.

Крім того, за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, апеляційний суд дійшов висновку про необхідність призначення засудженому альтернативного додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 2 роки. При цьому питання призначення покарання визначає форму реалізації кримінальної відповідальності в кожному конкретному випадку з огляду на суспільну небезпечність і характер злочину, обставини справи, особу винного, а також обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, тощо. Вирішення цих питань належить до дискреційних повноважень суду, що розглядає кримінальне провадження по суті, який і повинен з урахуванням всіх перелічених вище обставин визначити вид і розмір покарання та ухвалити рішення. Враховуючи викладене, при призначенні покарання та при визначенні строку додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 2 роки суд апеляційної інстанції не вийшов за межі своїх дискреційних повноважень.

Із урахуванням наведеного колегія суддів вважає, що призначене засудженому

покарання із застосуванням ст. 69[1] КК відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Крім того, таке покарання є достатнім і необхідним для виправлення засудженого та попередження нових злочинів, відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину і особі засудженого.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.06.2020 у справі № 237/1524/19 (провадження № 51-1513км20) можна ознайомитися за посиланням http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90073857

1.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

1.3.1. Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а вилучення майна відбувалося відкрито, то дії особи потрібно кваліфікувати як грабіж (ст. 186 КК)

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок апеляційного суду від 23.12.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

За вироком місцевого суду від 13.05.2019 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 190 КК, за те, що він відкрито заволодів велосипедом, який належав ОСОБА_2, яким на той час користувався її малолітній син ОСОБА_3, завдавши потерпілій матеріальної шкоди на суму 1900 грн.

Апеляційний суд, перевіряючи вирок районного суду, 23.12.2019 ухвалив новий вирок, яким скасовано вирок місцевого суду від 13.05.2018 щодо ОСОБА_1 в частині перекваліфікації дій із ч. 2 ст. 186 КК на ч. 2 ст. 190 КК. ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

ВС, розглянувши касаційну скаргу, залишив її без задоволення, мотивувавши своє рішення таким.

Висновки суду першої інстанції щодо необхідності перекваліфікації дій засудженого з ч. 2 ст. 186 КК на ч. 2 ст. 190 КК ґрунтувалися, зокрема, на критичній оцінці показань малолітнього свідка ОСОБА_3, наданих у судовому засіданні, оскільки він відчував себе винуватим за те, що давав покататися на велосипеді сторонній особі, та після заволодіння велосипедом боявся гніву батьків.

Апеляційний суд з висновками місцевого суду не погодився, вважаючи їх такими, що не підтверджуються наявними у кримінальному провадженні доказами, а разом з цим і не відповідають фактичним обставинам справи.

Після допиту в суді апеляційної інстанції свідка ОСОБА_3 було здобуто аналогічні

показання тим, що він надавав у суді першої інстанції. Проаналізувавши стабільні показання малолітнього свідка, апеляційний суд вважав, що саме у момент незаконного заволодіння велосипедом з боку ОСОБА_3 була відсутня будь-яка добровільна передача майна. Свідок неодноразово зазначав і чітко вказав на спосіб заволодіння засудженим велосипедом саме шляхом «ривка», а також на ту обставину, що він заперечував прохання засудженого вдруге надати йому проїхати на велосипеді.

Апеляційний суд визнав об'єктивно непідтвердженими доказами у кримінальному провадженні твердження суду першої інстанції про добровільність передачі велосипеда малолітнім ОСОБА_3 та його страх перед батьками і у зв'язку з цим свідоме викривлення ним показань щодо відсутності його згоди на добровільну передачу велосипеда малознайомій людині. Вказувалося, що сподівання потерпілого про повернення велосипеда не свідчить про наявність добровільної згоди на передачу майна саме в момент заволодіння ним.

ВС констатував, що виходячи з положень статей 186 та 190 КК, якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а вилучення майна відбувалося відкрито, то склад шахрайства відсутній і такі дії потрібно кваліфікувати як грабіж.

Як установив апеляційний суд, потерпілий добровільно не передавав свій велосипед засудженому, що є обов'язковою ознакою шахрайства. Фактично засуджений використав обставини, що об'єктивно склалися на момент грабежу. То обман потерпілого у конкретному випадку був лише способом доступу до чужого майна, вилучаючи яке у присутності малолітнього потерпілого, засуджений розраховував на те, що його дії не будуть сприйматися ним як протиправні. Оскільки обман за таких обставин не є способом неправомірного вилучення чужого майна, то вчинене засудженим суспільно небезпечне діяння не може утворювати шахрайства.

Отже, апеляційний суд правильно кваліфікував дії ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК. Будь-які суперечності у показаннях свідка ОСОБА_3 та потерпілої ОСОБА_2 було усунуто під час апеляційного розгляду шляхом повторного їх допиту.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.07.2020 у справі № 545/1937/18 (провадження № 51-392км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90563135

1.3.2. Співучасником розбійного нападу (ст. 187 КК) визнається особа, яка за попередньою домовленістю з іншими співучасниками вчиняла дії, що полягають у спостереженні за навколишньою обстановкою з метою запобігти викриттю протиправних дій інших співучасників, у сприянні вчиненню ними злочину шляхом

надання порад та вказівок, у перебуванні в будинку потерпілої особи під час заподіяння їй тілесних ушкоджень, у збуті викраденого майна

ВС розглянув касаційну скаргу засудженої ОСОБА_4 на вирок місцевого суду від 30.05.2016 та ухвалу апеляційного суду від 24.10.2019 у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_4, засудженої за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 121; ч. 4 ст. 187 КК; ОСОБА_1, раніше судимого, та ОСОБА_5, раніше не судимого, засуджених за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 121; ч. 4 ст. 187 КК.

За вироком місцевого суду від 30.05.2016 ОСОБА_4 засуджено за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 121 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років, за ч. 4 ст. 187 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років з конфіскацією всього належного їй майна. Цим же вироком ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 121, ч. 4 ст. 187 КК; ОСОБА_5 - за ч. 2 ст. 121, ч. 4 ст. 187 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 24.10.2019 вирок суду першої інстанції залишив без змін.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1, ОСОБА_5 і ОСОБА_4 визнано винуватими і засуджено за те, що вони у нічний час за попередньою змовою з метою заволодіння майном шляхом розбійного нападу, розподіливши між собою ролі, заздалегідь взявши маску, гумові рукавиці, проникнувши до житла ОСОБА_6, вчинили розбійний напад. ОСОБА_4 для реалізації спільного умислу принесла ніж, який використовувався ОСОБА_1 та ОСОБА_5 для розбійного нападу. За попередньою домовленістю між ОСОБА_1, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, ОСОБА_4 залишилася біля будинку потерпілого ОСОБА_6 для спостереження за навколишньою обстановкою з метою попередження про небезпеку викриття злочину. Через деякий час ОСОБА_4 увійшла до будинку, в якому перебували ОСОБА_1 і ОСОБА_5, через вхідні двері, які їй відкрив ОСОБА_5. ОСОБА_4 разом з ОСОБА_1 та ОСОБА_5 почали завдавати численних ударів руками і ногами по голові та тулубу ОСОБА_6, а потім, щоб привести її до свідомості, обливали водою та перевіряли у неї пульс. Згодом ОСОБА_1, ОСОБА_5 і ОСОБА_4 обшукали весь будинок, де знайшли гаманець потерпілої з 500 грн. Заволодівши вказаними коштами, ОСОБА_1 у присутності ОСОБА_4 та ОСОБА_5 підійшов до ОСОБА_6, яка лежала на підлозі, зірвав з неї ланцюжок із кулоном та сережку із золота, які передав ОСОБА_4. ОСОБА_1, ОСОБА_5 і ОСОБА_4 заволоділи майном потерпілої ОСОБА_6 на загальну суму 3875,60 грн, яке потім поділили між собою та яким розпорядилися на свій розсуд.

ВС відхилив вимогу засудженої ОСОБА_4, яка містилася у касаційній скарзі, що стосувалася перекваліфікації її дій з ч. 4 ст. 187 на ч. 3 ст. 185 КК. ВС, зазначивши, що доказами, дослідженими судом, було встановлено, що ОСОБА_4 безпосередньо

застосовувала до потерпілої ОСОБА_6 насильство з метою заволодіння грошима та виробами із золота, які обвинувачені разом шукали у помешканні. Крім цього, ОСОБА_4 за спільною домовленістю з усіма засудженими, спостерігала за навколишньою обстановкою, сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, давала їм поради та вказівки, перебувала в будинку потерпілої під час заподіяння тілесних ушкоджень, від яких потерпіла померла, збувала належні покійній вироби із золота та сприяла приховуванню злочину.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.07.2020 у справі № 539/3046/15-к (провадження № 51-6176км19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90458858

1.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту

1.4.1. Кримінальна відповідальність водія за ст. 286 КК виключається у випадку, якщо інший водій порушив правила дорожнього руху, які перебувають у причинному зв'язку з наслідками, що настали, а також якщо дорожня обстановка (наприклад, наявність відповідних дорожніх знаків) давала підстави водію розраховувати на додержання правил іншим водієм

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 21.02.2018 та ухвалу апеляційного суду від 24.01.2019 у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, виправданого за пред'явленим йому обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Місцевий суд вироком від 21.02.2018, який залишив без змін апеляційний суд, визнав невинуватим ОСОБА_1 і, керуючись п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, виправдав його за ч. 2 ст. 286 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення.

За матеріалами справи, слідчими органами ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, керуючи технічно справним автомобілем, всупереч вимогам п. 1.5, підпункту «б» п. 2.3, п. 10.1 ПДР виявив неуважність, не врахував дорожньої обстановки та при зміні напрямку руху не переконався, що не створить перешкоди іншим його учасникам. Унаслідок цього інший автомобіль з причепом під керуванням ОСОБА_3 рухався зліва в попутному напрямку, виїхав за межі проїзної частини дороги та перекинувся у кювет. У результаті ДТП пасажирка вказаного автомобіля ОСОБА_4 отримала тяжкі тілесні ушкодження, від яких померла на місці ДТП. Такі дії органами досудового розслідування було кваліфіковано за ч. 2 ст. 286 КК.

За наслідками розгляду кримінального провадження суд першої інстанції, визнавши більшість доказів сторони обвинувачення недостовірними

та недопустимими, дійшов висновку про необхідність виправдання ОСОБА_1 через недоведеність у діянні складу інкримінованого злочину.

ВС залишив без задоволення вимоги касаційної скарги прокурора, мотивуючи своє рішення таким.

Як убачається з матеріалів справи, обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого злочину вирішальною мірою ґрунтувалося на фактичних даних, що містились у протоколах огляду місця події, слідчих експериментів за участю свідка ОСОБА_3 та у його показаннях, а також на висновках судової автотехнічної експертизи. У ході судового розгляду ОСОБА_1 не визнав своєї провини й категорично заперечив порушення ним ПДР.

Виконуючи завдання кримінального провадження, місцевий суд, зіставивши й проаналізувавши наявні у справі та отримані в ході її розгляду дані, умотивовано вирішив, що стороною обвинувачення не доведено поза розумним сумнівом порушення водієм ОСОБА_1 правил ПДР у конкретній дорожній ситуації.

Як встановив ВС, згідно з висновком судової автотехнічної експертизи у ситуації, за показаннями ОСОБА_3, дії обох водіїв не відповідали вимогам ПДР: ОСОБА_1 – п. 10.1, а ОСОБА_3 – підпункту «а» п. 14.6, що перебувало у причинному зв'язку з виникненням ДТП; у ситуації, за показаннями ОСОБА_1, у діях останнього не вбачається таких порушень ПДР, натомість дії ОСОБА_3, водія іншого автомобіля, не відповідали п. 10.1, підпункту «а» п. 14.6 ПДР, що перебуває у причинному зв'язку з виникненням ДТП. Крім того, відповідно до наданих у судовому засіданні експертом роз'яснень свого висновку, за наявності дорожнього знаку 1.23.2, видимість якого забезпечено, ОСОБА_3, водій автомобіля, не повинен був здійснювати маневру обгону на перехресті, а з огляду на п. 1.4 ПДР ОСОБА_1 мав розраховувати на додержання цього застереження. Також експерт зазначив, що кінцеве розташування транспортних засобів не суперечить показанням ОСОБА_1, які є технічно спроможними і в частині початку здійснення ОСОБА_3 маневру обгону вже під час повороту ліворуч ОСОБА_1. Показання ОСОБА_1 щодо механізму ДТП підтвердили й допитані в судовому засіданні у присутності експерта свідки ОСОБА_9 та ОСОБА_10 (водій та пасажир автомобіля, який рухався безпосередньо за автомобілем ОСОБА_3). Слід зазначити, що потерпілий ОСОБА_2 також не вважав ОСОБА_1 винуватцем ДТП.

ВС, узявши до уваги наведене й установивши, що у протоколі огляду місця ДТП та у схемі до нього не було зафіксовано всіх важливих для справедливого вирішення справи фактичних даних (інформації про дорожні знаки), дійшов висновку, що місцевий суд умотивовано визнав належним і допустимим вказаний процесуальний

документ лише в частині відомостей про видимість елементів дороги, технічний стан транспортних засобів, їхнє розташування та наслідки пригоди.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.07.2020 у справі № 632/313/16-к (провадження № 51-2113км19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90280181

1.4.2. Кримінальна відповідальність за ст. 286 КК виключається, якщо порушення правил дорожнього руху сталося через тепловий удар, у результаті якого водій втратив свідомість, що спричинило наслідки, передбачені у цій статті. Відповідна обставина повинна бути підтверджена належними та допустимими доказами

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 04.03.2019 та ухвалу апеляційного суду від 16.09.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

За вироком місцевого суду від 04.03.2019 ОСОБА_1 визнаний невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 286 КК та виправданий на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК через недоведеність, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Згідно з обвинувальним актом ОСОБА_1 обвинувачується в тому, що 27.06.2013, керуючи автомобілем, рухаючись у світлу пору доби, порушуючи вимоги п. 1.5, п.п. «б», «д» п. 2.3 ПДР, не впорався з керуванням автомобіля та допустив його виїзд за межі проїзної частини з подальшим наїздом на дерево, яке росло на лівому узбіччі щодо напрямку руху автомобіля. Внаслідок ДТП пасажири автомобіля: ОСОБА_2 отримала тяжкі тілесні ушкодження як небезпечні для життя в момент заподіяння, які призвели до її смерті і перебувають у прямому причинному зв'язку з отриманими тілесними ушкодженнями; ОСОБА_3 – тілесні ушкодження середньої тяжкості. Такі дії ОСОБА_1 стороною обвинувачення кваліфіковано за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 16.09.2019 вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишив без змін.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду з огляду на таке.

Ретельно перевіривши зібрані під час досудового розслідування та надані прокурором докази, на підставі яких ОСОБА_1 було пред'явлено обвинувачення, суд навів детальний аналіз усіх досліджених доказів і дав належну оцінку кожному з них та їх сукупності у взаємозв'язку. При цьому суд установив, що надані прокурором докази, а також показання потерпілого ОСОБА_3 у судовому засіданні ні кожен окремо, ні у своїй сукупності не доводять винуватості ОСОБА_1.

Суд правильно оцінив докази, надані сторонами кримінального провадження.

У судовому засіданні були допитані обвинувачений ОСОБА_1, потерпілий ОСОБА_3, досліджені письмові докази. Зокрема, обвинувачений ОСОБА_1 суду пояснив, що 27.06.2013 у час, коли сталася ДТП, у салоні автомобіля було дуже жарко, в ході руху він спітнів, а потім втратив свідомість; потерпілий ОСОБА_3 підтвердив свідчення ОСОБА_1 та суду пояснив, що в салоні автомобіля, яким керував ОСОБА_1, було дуже жарко, під час руху він весь час спілкувався з останнім. В один момент він помітив, як автомобіль починає зміщуватись вліво. Автомобіль виїхав на ліве узбіччя, де здійснив наїзд на дерево, яке росло в кюветі. Впевнений, що ОСОБА_1 втратив свідомість. Суд апеляційної інстанції повторно допитав потерпілого, який підтвердив, що, на його думку, ОСОБА_1 втратив свідомість.

Надані стороною обвинувачення висновки СМЕ та інженерно-транспортної (автотехнічної) експертизи суд правильно не взяв до уваги, оскільки ці докази не спростовують показання ОСОБА_1 про те, що він при русі автомобіля раптово втратив свідомість.

Суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що в діях ОСОБА_1 відсутня об'єктивна сторона, а саме: недотримання обвинуваченим вимог ПДР, причинного зв'язку між цим діянням і наслідками, спричиненими потерпілим, та суб'єктивної сторони у формі необережної форми вини, що свідчить про відсутність в діянні ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

За таких обставин висновок суду про те, що твердження обвинувачення про наявність у діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, не доведено поза розумним сумнівом, є обґрунтованим. Суд згідно зі ст. 94 КПК повно та всебічно дослідив усі докази, дав їм оцінку з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупності - з точки зору достатності та взаємозв'язку і дійшов правильного висновку про необхідність виправдання ОСОБА_1 у зв'язку з недоведеністю наявності в його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.07.2020 у справі № 390/348/16-к (провадження № 51-6284км19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90411111

1.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності

1.5.1. Активна участь у масових заворушеннях (ч. 1 ст. 294) може супроводжуватися однією з таких дій: насильство над особою; погроми, підпали, знищення майна; захоплення будівель або споруд; насильницьке виселення громадян; опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя. Вчинення однієї з них свідчить про наявність у діях

особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 294 КК.
Уточнення судом обвинувачення шляхом звуження кола інкримінованих дій, які утворюють склад масових заворушень та якими може супроводжуватися активна участь у масових заворушеннях, не свідчить про відсутність підстави кримінальної відповідальності за ст. 294 КК

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засуджених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на вирок місцевого суду від 11.02.2019 та ухвалу апеляційного суду від 03.12.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 294 КК.

За вироком місцевого суду від 11.02.2019 ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджено за ч. 1 ст. 294 КК. Згідно з вироком ОСОБА_1 і ОСОБА_2 визнано винуватими у тому, що вони, а також ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5, перебуваючи на майдані, де брали участь у проросійському мітингу, піддавшись на заклики особи, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження, та інших осіб, матеріали щодо яких виділено в окремі провадження, вирішили взяти активну участь у масових заворушеннях, спрямованих на вчинення перепон у реалізації владних повноважень ОДА та обласної ради, що супроводжувались захопленням будівлі, де вони знаходилися. Так, під час мітингу особи у кількості не менш ніж 100 осіб, які брали у ньому участь, піддавшись закликам особи, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження, та інших осіб, матеріали щодо яких виділено в окремі провадження, до активних протиправних дій, розпочали масові заворушення, а саме, не зважаючи на законні вимоги представників влади не вдаватись до насильницьких дій, діючи узгоджено, відповідно до виниклого внаслідок протиправних закликів єдиного умислу, спрямованого на здійснення масових заворушень, почали завдавати удари палицями та кидати у двері, де знаходилася ОДА та обласна рада, і вікна цієї будівлі дошки та інші предмети, а також кидати каміння, дошки, світло-шумові гранати, вибухові пакети та здійснювати постріли з невстановленої травматичної зброї у бік співробітників правоохоронних органів, які виконували службові обов'язки з охорони зазначеної будівлі.

Після чого, продовжуючи свої протиправні дії, учасники масових заворушень та інші особи, матеріали стосовно яких виділено в окреме провадження, з метою подолання опору співробітників правоохоронних органів запалили перед входом до вказаної будівлі автомобільні покришки та, кинувши декілька пляшок із запальною сумішшю, підпалили розміщені у цьому будинку чотири кабінети. Від пожежі приміщення будівлі почали задимлюватись, внаслідок чого дим завдав шкоди здоров'ю курсовому офіцеру Академії внутрішніх військ МВС ОСОБА_6, який виконував службові обов'язки з охорони будівлі і громадського порядку та отримав легкі тілесні ушкодження за ознакою короткочасного розладу здоров'я у вигляді отруєння чадним газом легкого ступеня. Надалі агресивно налаштовані учасники масових заворушень, у тому числі ОСОБА_1, ОСОБА_2, а також

ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5, не припиняючи своїх протиправних дій, спрямованих на вчинення масових заворушень та захоплення будівлі, у якій розташовані ОДА і обласна рада, увірвавшись до приміщення будівлі та захопивши її, розмістилися групами на всіх поверхах.

08.04.2014 працівниками міліції в ході проведених заходів приміщення обласної державної адміністрації і обласної ради було звільнено, а ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 та осіб, матеріали стосовно яких виділено в окреме провадження, затримано безпосередньо на місці скоєння злочину.

У ході вказаних масових заворушень співробітникам правоохоронних органів ОСОБА_7, ОСОБА_8 і ОСОБА_9 учасниками цих заворушень було заподіяно легкі тілесні ушкодження, а ОСОБА_10 – численні тілесні ушкодження, які належать до категорії легких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень. Також під час масових заворушень було пошкоджено майно та завдано матеріальної шкоди установам і організаціям.

Таким чином, своїми умисними діями ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5 вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 294 КК – активну участь у масових заворушеннях, що супроводжувались захопленням будівлі.

Ухвалою апеляційного суду від 03.12.2019 вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 і ОСОБА_2 залишено без змін.

ВС, розглянувши касаційну скаргу захисника, залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду з огляду на таке.

Колегія суддів не погоджується із доводами у касаційній скарзі про те, що суд першої інстанції виключив з обвинувачення активну особисту участь у масових заворушеннях ОСОБА_1 та ОСОБА_2, а тому, як вважає захисник, в їхніх діях відсутній склад злочину.

Зі змісту вироку вбачається, що суд першої інстанції виключив з обвинувачення активну участь ОСОБА_1 і ОСОБА_2 у масових заворушеннях, що супроводжувалися насильством над особами, погромами, підпалами, знищенням майна, опором представникам влади із застосуванням зброї та інших предметів, які використовувалися як зброя, кваліфікувавши їхні дії як активну участь у масових заворушеннях, що супроводжувались захопленням будівлі.

Диспозицією ст. 294 КК передбачено різні форми об'єктивної сторони цього складу злочину. Виключення з обвинувачення таких дій, в яких виражаються масові заворушення, не вказує на відсутність підстави для кримінальної відповідальності, оскільки активна участь у масових заворушеннях, що супроводжувались захопленням будівель або споруд, також охоплюється складом злочину за ст. 294 КК та є однією із форм його об'єктивної сторони.

Отже, у даному випадку судом першої інстанції фактично уточнено

обвинувачення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 шляхом звуження кола інкримінованих їм дій.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.07.2020 у справі № 640/8977/14-к (провадження № 51-1214км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90355746

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

2.1.1. Не може свідчити про упередженість судді під час ухвалення вироку, яким особу засуджено за вчинення кримінального правопорушення, скасування апеляційним судом незадовго до цього через істотні порушення процесуального закону ухваленої цим же суддею постанови про накладення адміністративного стягнення на цю ж особу

ВС розглянув касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 08.08.2019 та ухвалу апеляційного суду від 04.11.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК.

ВС залишив без змін судові рішення, що оскаржувалися, вказавши про те, що не вбачає наявність упередженості судді в розгляді кримінального провадження стосовно ОСОБА_1, про що у своїй касаційній скарзі вказував захисник, мотивуючи причину виникнення такої упередженість тим, що суддя, який розглядав кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, перед тим упродовж незначного проміжку часу ухвалив щодо ОСОБА_1 судове рішення про накладення адміністративного стягнення у виді арешту, яке було скасоване через істотні порушення процесуального закону.

Як дослідив ВС, апеляційний суд, відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги захисника засудженого ОСОБА_1, виходив з того, що скасування рішення по іншій справі не свідчить про упередженість судді. Розгляд іншої справи щодо обвинуваченого не може бути наслідком заміни судді кожного разу, коли цей же обвинувачений вчиняє наступні злочини або правопорушення.

ВС вважає такі висновки обґрунтованими, оскільки було розглянуто справу про адміністративне правопорушення відносно засудженого за ст. 185 КУпАП за події від 22.01.2018, тоді як у кримінальному провадженні засудженому інкриміновано подію, що мала місце 21.08.2018, та кримінальне провадження порушувалося за заявою потерпілого. Перегляд судового рішення у справі про адміністративне правопорушення в апеляційному суді відбулося 13.03.2018. Тобто також до вчинення кримінального правопорушення.

Сам по собі розгляд головуючим суддею відносно ОСОБА_1 справи про адміністративне правопорушення та кримінального провадження не може

безумовно вказувати на упередженість судді.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.06.2020 у справі № 662/2338/18 (провадження № 51-697км20) можна ознайомитися за посиланням http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90228536

2.2. Забезпечення права на захист

2.2.1. Залучення захисника є обов'язковим у випадку, якщо певна психічна чи фізична вада особи перешкоджає їй реалізовувати свої процесуальні права, у тому числі право на захист (п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК). Факт перебування особи на спеціальному обліку та проходження курсу замісної підтримувальної терапії не є безумовною підставою для обов'язкового залучення захисника.

За наявності у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обґрунтованих сумнівів у тому, що особа не здатна повною мірою реалізувати свої процесуальні права внаслідок фізичних або психічних вад, у кримінальне провадження залучається експерт. В іншому випадку залучення експерта є необов'язковим

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 15.04.2019 та ухвалу апеляційного суду від 06.08.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК.

За вироком місцевого суду від 15.04.2019 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 06 серпня 2019 року залишив зазначений вирок місцевого суду без змін.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, мотивувавши своє рішення таким.

Доводи захисника про порушення права ОСОБА_1 на захист, а також про те, що не було призначено судово-психіатричну експертизу для визначення психічного стану останнього, колегія суддів вважає безпідставними.

Із системного аналізу п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК випливає, що під особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист, необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення.

Проте у касаційній скарзі захисник не наводить аргументів, які б свідчили про наявність у ОСОБА_1 саме істотних вад, які перешкодили йому реалізовувати свої права на стадії досудового розслідування до забезпечення його захисником. Самі

собою факти перебування особи на спеціальному обліку та проходження курсу замісної підтримувальної терапії внаслідок вживання опіоїдів свідчать лише про наявність у особи окремих поведінкових розладів, однак це автоматично не вказує на нездатність такої особи повною мірою реалізувати свої права і не може слугувати безумовною підставою для обов'язкового залучення захисника. Для вчинення такої процесуальної дії має бути встановлено, що певна психічна вада, наявна у конкретної особи, перешкоджає їй реалізувати свої права.

Разом із цим колегія суддів звертає увагу на те, що КПК не передбачає обов'язкового залучення експерта для визначення здатності/нездатності особи повною мірою реалізувати свої права внаслідок фізичних чи психічних вад. Лише у разі наявності у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обґрунтованих сумнівів у тому, що особа здатна або не здатна повною мірою реалізувати свої права (у силу характеру захворювання, поведінки під час кримінального провадження, наданих нею показань), та за необхідності використання спеціальних знань має бути залучено експерта.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.07.2020 у справі № 683/1915/17 (провадження № 51-5449км19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90329669

2.3. Докази і доказування

2.3.1. Якщо вироком суду встановлено винуватість особи у наданні неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК), то це судове рішення не має преюдиціального значення в іншому кримінальному провадженні щодо цієї службової особи

ВС розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 30.04.2020 про повернення апеляційної скарги у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КПК.

За вироком місцевого суду від 26.12.2019 ОСОБА_2 визнано винуватим у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК. ОСОБА_2 надав неправомірну вигоду у вигляді автомобіля вартістю 1 276 270 грн службовій особі, щодо якої досудове розслідування проводиться в іншому кримінальному провадженні, за підписання наказів про зарахування іноземних громадян на навчання в медичному університеті. Крім того, у період часу з 11.06.2018 по 06.07.2018 ОСОБА_2 надав ОСОБА_1 неправомірну вигоду у вигляді автомобіля вартістю 1 640 800 грн за утримання ним від створення з використанням власного службового становища штучних перепон при оформленні ТОВ іноземців на навчання в медичний університет та від дострокового припинення співпраці медичного університету з ТОВ.

Ухвалою апеляційного суду від 30.04.2020 апеляційну скаргу ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 26.12.2019 стосовно ОСОБА_2 повернуто останньому.

ВС, розглянувши касаційну скаргу ОСОБА_1, залишив її без задоволення, а ухвалу апеляційного суду, яка оскаржувалася, - без змін, мотивувавши своє рішення таким.

Як зазначив ВС, посилання у касаційній скарзі ОСОБА_1 на те, що встановлення судом факту надання йому як службовій особі неправомірної вигоди засудженим створює преюдицію, оскільки є фактичним визнанням його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, є безпідставними.

Відповідне рішення мотивовано ч. 2 ст. 6 Конвенції, ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 КПК, в яких передбачено презумпцію невинуватості особи. Окрім того, ВС відзначає, що інші процесуальні кодекси так само передбачають обмежену преюдиціальність вироку чи ухвали суду, постановлених в кримінальному провадженні. Чинний КПК не звільняє сторону обвинувачення від доказування відповідних обставин у кримінальному провадженні щодо однієї особи в разі наявності судового рішення стосовно іншої особи. Статус доказів, використаних в одній справі, повинен залишатися суто відносним, а їх сила обмежуватися даними конкретного провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.07.2020 у справі № 991/1352/19 (провадження № 51-2608км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90616149

2.4. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні

2.4.1. Відшкодування потерпілому шкоди, завданої в результаті дорожньо-транспортної пригоди, що сталася з вини військовослужбовця, який керував транспортним засобом під час несення військової служби, має здійснювати військова частина, в якої цей транспортний засіб перебуває на обліку та в оперативному управлінні.

Позов про відшкодування моральної шкоди, поданий законним представником в інтересах неповнолітньої особи, забезпечується щодо кожного суб'єкта поданого позову, у тому числі й щодо неповнолітнього.

При визначенні розміру середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого, що підлягає відшкодуванню у порядку ст. 1200 ЦК, до працездатних осіб, які перебували на утриманні потерпілого, але не мали права на відшкодування, на яких припадає частка такого доходу, не належить близька особа (наприклад, дружина), яка на момент дорожньо-транспортної пригоди працювала та мала заробіток

ВС розглянув касаційні скарги потерпілої ОСОБА_1 та представника цивільного відповідача – ВЧ ОСОБА_7 на вирок місцевого суду від 12.03.2019 та ухвалу

апеляційного суду від 10.09.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 415 КК.

Вироком установлено, що ОСОБА_2, будучи військовослужбовцем строкової військової служби, порушуючи вимоги статей 11, 16, 127, 128 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, статей 1, 3, 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, ст. 17 Закону України «Про оборону України», статей 1, 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», ст. 14 Закону України «Про дорожній рух», а також пункти 1.3, 1.5, 2.3, 10.1, 10.4, 16.13 ПДР, 23.04.2016, керуючи транспортною машиною ГАЗ-3309, яка належить ВЧ, змінив напрямок руху та допустив зіткнення з автомобілем, внаслідок чого ОСОБА_5 та ОСОБА_6 були смертельно травмовані, а ОСОБА_3 отримав тяжкі тілесні ушкодження.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу потерпілої ОСОБА_1 та змінив судові рішення, що оскаржувалися, в частині вирішення цивільного позову.

Проаналізувавши положення глави 82 «Відшкодування шкоди» ЦК, ВС дійшов висновку, що, вирішуючи питання про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, необхідно встановити, хто та на якій правовій підставі володіє відповідним транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

На підставі дослідження Положення про головний орган військового управління НГУ, затвердженого Указом Президента України від 28.03.2014 № 346/2014, Положення про ВЧ і підрозділи з охорони громадського порядку НГУ, затвердженого наказом МВС від 16.06.2014 № 567, ВС дійшов висновку, що оскільки ВЧ володіють на праві оперативного управління закріпленим за ними ГУ НГУ військовим майном, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, вони несуть відповідальність згідно з ч. 2 ст. 1187 ЦК.

У справі встановлено, що транспортний засіб ГАЗ-3309, на якому військовослужбовець ОСОБА_2 під час несення служби скоїв ДТП, належить ВЧ НГУ, яка є юридичною особою. Зазначений транспортний засіб перебуває на обліку ВЧ, яка володіє цим автомобілем на праві оперативного управління.

Таким чином, правильними є висновки судових інстанцій про те, що завдану військовослужбовцем ОСОБА_2 шкоду потерпілій має відшкодовувати ВЧ, на обліку та в оперативному управлінні якої перебуває джерело підвищеної небезпеки – транспортний засіб ГАЗ-3309.

Водночас стосовно визначеного місцевим судом розміру відшкодування моральної шкоди колегія суддів зазначила, що позов про відшкодування моральної шкоди було подано потерпілою ОСОБА_1 також і в інтересах неповнолітнього сина загиблого – ОСОБА_4, законним представником якого є потерпіла ОСОБА_1. Проте

в мотивувальній частині вироку суд залишив поза увагою цю вимогу. Водночас неповнолітній ОСОБА_4 з огляду на вимоги ч. 2 ст. 1168 ЦК є окремим суб'єктом відшкодування моральної шкоди.

Ураховуючи правовий висновок, що міститься у постанові ВП ВС від 20.09.2018 у справі № 686/23731/15-ц, відповідно до якого визначення розміру відшкодування залежить від таких чинників, як характер і обсяг страждань (фізичного болю, душевних і психічних страждань тощо), яких зазнав позивач, можливості відновлення немайнових втрат, їх тривалість, тяжкість вимушених змін у його життєвих і суспільних стосунках, ступінь зниження престижу, репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, і сама можливість такого відновлення в необхідному чи повному обсязі, місцевий суд повинен був би з'ясувати усі доводи позивача щодо обґрунтування ним як обставин спричинення, так і розміру моральної шкоди, дослідити надані докази, оцінити їх та визначити конкретний розмір моральної шкоди, зважаючи на засади верховенства права, вимоги розумності, виваженості і справедливості. Тому ВС дійшов висновку, що рішення місцевого суду про часткове задоволення позовних вимог у частині стягнення моральної шкоди в розмірі 100 000 грн на користь як ОСОБА_1, так і її неповнолітнього сина без урахування зазначених обставин є передчасним. Наведене залишилось поза увагою й суду апеляційної інстанції.

Крім того, у позовній заяві ставилася вимога про відшкодування шкоди в порядку ст. 1200 ЦК у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого.

Місцевий суд постановив стягувати на користь ОСОБА_1 на утримання неповнолітньої дитини загиблого – ОСОБА_4 до досягнення ним вісімнадцяти років (у разі навчання у вищому навчальному закладі – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років) 3662,11 грн – 1/3 від середньомісячної заробітної плати (доходу) потерпілого в розмірі 10 986, 33 грн з вирахуванням частки, яка припадала на потерпілого та його дружину ОСОБА_1.

ВС зауважив, що згідно з вимогами ч. 2 ст. 1200 ЦК, розраховуючи частку, яка підлягає вирахуванню з середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого, місцевий суд відніс до працездатних осіб, які перебували на утриманні загиблого потерпілого, його дружину ОСОБА_1. Разом із тим з наявної у справі ксерокопії трудової книжки, яку потерпіла долучила до своєї апеляційної скарги, вбачається, що на день смерті ОСОБА_5 його дружина ОСОБА_1 була працевлаштована (з 27.08.2012 по 09.02.2018) і мала певний дохід, що ставить під сумнів факт перебування її на утриманні загиблого чоловіка. Наведене не було перевірено місцевим судом. Не звернув на це увагу і апеляційний суд. Адже відповідно до вимог закону вирахуванню

підлягає частка, яка, крім потерпілого, припадала на працездатних осіб, які перебували на його утриманні. Отже, без відповідної перевірки зазначених обставин врахування ОСОБА_1 як працездатної особи, яка перебувала на утриманні загиблого чоловіка, при визначенні розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню в порядку ст. 1200 ЦК, є передчасним.

Отже, вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду в цій частині підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.02.2020 у справі № 570/1531/17 (провадження № 51-6229км19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90254186

2.4.2. У випадку заявлення особами, які перебували на утриманні потерпілого, котрий загинув внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, у межах кримінального провадження цивільного позову до страхової компанії про відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, доказуванню підлягає не лише факт родинних відносин, а й обставини, за яких особа перебувала на утриманні померлого та потребувала матеріальної допомоги

ВС розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу представника потерпілих ОСОБА_1, ОСОБА_2 - адвоката на вирок місцевого суду від 15.08.2019 та ухвалу апеляційного суду від 22.01.2020 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

За вироком місцевого суду від 15.08.2019 ОСОБА_3 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК. Цивільні позови потерпілих ОСОБА_1, ОСОБА_2 до ТОВ СК задоволено. Ухвалено стягнути з ТОВ СК на користь потерпілого ОСОБА_1 25 038 грн на відшкодування моральної шкоди, заподіяної смертю фізичної особи, та 173 962 грн на відшкодування майнової шкоди, заподіяної смертю фізичної особи. Крім того, ухвалено стягнути з ТОВ СК на користь потерпілої ОСОБА_2 25 038 грн на відшкодування моральної шкоди, заподіяної смертю фізичної особи, та 7 940 грн на відшкодування витрат на поховання.

Ухвалою апеляційного суду від 22.01.2020 апеляційну скаргу представника ТОВ страхової компанії (далі – СК) задоволено частково, вирок місцевого суду в частині вирішення цивільного позову змінено. Постановлено стягнути з ТОВ СК на користь потерпілої ОСОБА_2 12 519 грн на відшкодування моральної шкоди, заподіяної смертю фізичної особи, та 7 940 грн на відшкодування витрат на поховання. Одночасно постановлено стягнути з ТОВ СК на користь потерпілого ОСОБА_1 12 519 грн на відшкодування моральної шкоди.

ВС скасував вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині вирішення цивільного позову і в цій частині призначив новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд, призначаючи суму страхового відшкодування, яка перевищує визначений у страховому полісі ліміт відповідальності в 200 000 грн, порушив вимоги ст. 22 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», якою встановлено, що страховик відшкодовує шкоду лише в межах страхових сум, зазначених у страховому полісі.

Апеляційний суд, дослідивши матеріали кримінального провадження та перевіривши доводи апеляційної скарги, дійшов висновку, що вирок місцевого суду в частині визначення розміру відшкодування моральної та майнової шкоди є необґрунтованим. При цьому зазначив, що місцевий суд, правильно встановивши загальний розмір моральної шкоди, що підлягає виплаті обом потерпілим у сумі 25 038 грн, безпідставно стягнув зазначену суму на користь кожного з потерпілих замість виплати рівними частинами та необґрунтовано задовольнив позовні вимоги потерпілого ОСОБА_1 в частині відшкодування майнової шкоди, заподіяної смертю фізичної особи. За таких обставин апеляційним судом було змінено вирок місцевого суду в частині вирішення цивільного позову.

Перевіривши рішення судів попередніх інстанцій та доводи касаційної скарги представника потерпілих, колегія суддів дійшла висновку, що рішення місцевого та апеляційного судів є необґрунтованими виходячи з положень ст. 27 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», ст. 1200 ЦК.

Відповідно до вказаних статей коло осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, можна розділити на дві групи: непрацездатні особи, які були на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання утримання, та дитина потерпілого, народжена після його смерті. Факт перебування особи на утриманні померлого має значення для відшкодування шкоди, якщо допомога, яка надавалася, була для заявника постійним і основним джерелом засобів до існування. Одержання заявником заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів не є підставою для відмови у встановленні факту перебування на утриманні, коли суд встановить, що основним і постійним джерелом засобів до існування була для заявника допомога з боку особи, яка надавала йому утримання.

Відповідно до ч. 1 ст. 202 СК для набуття права на утримання непрацездатна особа повинна мати дохід, менший встановленого законом прожиткового мінімуму

на місяць. Вказана обставина в ході судового розгляду має бути підтверджена належними і допустимими засобами доказування.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, предметом позову потерпілих ОСОБА_1 та ОСОБА_2 до ТОВ СК є відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, а тому доказуванню підлягає не лише факт родинних відносин, а й обставини, за яких особа перебувала на утриманні померлого та потребувала матеріальної допомоги.

Разом з тим в ході касаційного розгляду колегією суддів встановлено, що судами попередніх інстанцій не було належним чином перевірено вищезазначені обставини та не досліджено докази, які вказують на можливість стягнення на користь потерпілих страхового відшкодування та впливають на розмір такого відшкодування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.07.2020 у справі № 756/8644/19 (провадження № 51-1637км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90385221

2.5. Слідчі (розшукові) дії

2.5.1. Відбирання біологічних зразків в особи відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК здійснюється за спеціальними правилами, передбаченими у ст. 241 цього Кодексу для здійснення освідування. Загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій визначено у ст. 223 КПК, відповідно них участь понятих під час відбирання таких зразків не є обов'язковою.

Відбирання біологічних зразків в особи за потреби може проводитись повторно

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 30.01.2019 та ухвалу апеляційного суду від 09.10.2019, якими ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК.

ВС вважає безпідставними доводи про порушення вимог ч. 7 ст. 223 КПК при відібранні у засудженого ОСОБА_1 біологічних зразків для проведення експертизи, що містяться у касаційній скарзі засудженого ОСОБА_1, виходячи з системного тлумачення положень ч. 3 ст. 245, ст. 241, ч. 7 ст. 223 КПК.

ВС відзначає, що з урахуванням формулювання ч. 3 ст. 245 КПК, яка містить відсильну норму та вказує, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 цього Кодексу, що передбачає порядок та умови проведення освідування особи, відповідно до якого участь понятих не є обов'язковою.

Водночас у ч. 7 ст. 223 КПК передбачено, що слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи,

трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи, за винятком застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

ВС відзначає, що, з одного боку, порядок проведення освідування особи регламентовано не лише однією ст. 241 КПК, але й загальними нормами ст. 223 КПК, якими визначено загальні умови та правила проведення слідчих (розшукових) дій, статтями 103–107 КПК, які присвячені порядку фіксування процесуальних дій під час кримінального провадження, тощо. Однак, з іншого боку, у ч. 3 ст. 245 КПК міститься відсилка лише на правила ст. 241 КПК, а не на порядок проведення освідування особи в цілому.

Тобто у цьому випадку згадане положення ч. 3 ст. 245 КПК за способом викладення є відсильною нормою і містить відсилку виключно на правила ст. 241 КПК, без прив'язки до інших норм, якими регламентовано порядок проведення освідування особи, у тому числі й приписів ч. 7 ст. 223 КПК.

Окрім того, кримінальний процесуальний закон передбачає участь понятих або застосування безперервного відеозапису у якості спеціальних процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод людини під час освідування особи. Натомість у ч. 3 ст. 245 КПК містяться відповідні гарантії, встановлені законодавцем саме для відбирання біологічних зразків у особи: у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160–166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

До того ж відбирання біологічних зразків у особи не належить до т.зв. неповторюваних процесуальних дій і за потреби може проводитись повторно стільки разів, скільки це буде потрібно.

А тому відбирання біологічних зразків у особи без участі понятих не вказує на порушення як вимог ч. 3 ст. 245 і ст. 241 КПК у їх взаємозв'язку, так і приписів ч. 7 ст. 223 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.07.2020 у справі № 318/1411/18 (провадження № 51-138км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90486625

2.5.2. Протокол пред'явлення особи для впізнання є недопустимим доказом, якщо він не містить описання усіх осіб, які пред'являлися для впізнання, вказівки на спосіб проведення слідчої дії та відомостей щодо анкетних даних особи, яка була впізнана.

Протокол слідчого експерименту є недопустимим доказом, якщо понятими були

залучені особи без постійного місця проживання, яких стороною обвинувачення не було представлено суду для підтвердження проведення слідчого експерименту відповідно до вимог чинного законодавства

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 03.12.2019 у кримінальних провадженнях щодо ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 190, частинами 2, 3 ст. 185 КК.

За вироком місцевого суду від 12.06.2018 ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 190, частинами 2, 3 ст. 185 КК, і виправдано за недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень. Ухвалою апеляційного суду від 03.12.2019 вирок місцевого суду від 12.06.2018 щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

ВС залишив без змін ухвалу апеляційного суду, яка оскаржувалася, погодившись з наступними висновками місцевого та апеляційного судів:

– про недопустимість такого доказу, як протоколи пред'явлення особи для впізнання, оскільки у них відсутній опис усіх осіб, які пред'являлися для впізнання за номерами від одного до чотирьох, а також не зазначено про те, хто є тією особою (прізвище, ім'я, по батькові), яку свідок впізнав на відповідних фото (відомості щодо анкетних даних осіб не зазначені), та спосіб, у який було проведена така слідча дія, що призвело до порушення вимог статті 228 КПК;

– про недопустимість такого доказу, як протокол слідчого експерименту, оскільки виправданий у своїх показаннях зазначив, що він лише фотографувався на фоні приміщень, на які вказував слідчий, а понятими були особи без постійного місця проживання. Таких свідків стороною обвинувачення не було представлено суду для підтвердження проведення вказаних слідчих дій відповідно до вимог чинного законодавства.

ВС було проаналізовано й інші докази, які були у кримінальному провадженні, що дало можливість дійти висновку, що в процесі перевірки матеріалів кримінального провадження не встановлено допущення процесуальних порушень під час оцінки та дослідження доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про недоведеність вини ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 190, частинами 2, 3 ст. 185 КК.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 21.07.2020 у справі № 331/2390/17 (провадження № 51-1230км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90563134

2.6. Негласні слідчі (розшукові) дії

2.6.1. Відсутність ознак провокації під час здійснення контролю за вчиненням злочину у вигляді оперативної закупівлі наркотичного засобу повинна бути підтверджена стороною обвинувачення шляхом забезпечення явки легендованої особи в судові засідання для надання відповідних показань.
Відсутність документального підтвердження видачі коштів спеціального призначення, що використовувалися співробітниками поліції для проведення оперативної закупівлі наркотичного засобу та припинення злочинної діяльності обвинуваченого, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 11.02.2020 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК. Згідно з ухвалою апеляційного суду від 11 лютого 2020 року вирок місцевого суду від 22.07.2019, яким ОСОБА_1 був визнаний невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, залишено без змін.

ВС залишив без зміни рішення апеляційного суду, що оскаржувалося, вказуючи на таке.

Відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 271 КПК встановлено вимогу, що прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених ст. 251 цього Кодексу, зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину. Однак, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, в постановах про проведення контролю за вчиненням злочину від 05.03.2014 та 14.04.2014 прокурор посилається лише на те, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, неможливо задокументувати іншим шляхом, аніж проведенням оперативної закупівлі особливо небезпечного наркотичного засобу. Водночас проведення НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину від 05.03.2014 та 14.04.2014 не було підтверджено показаннями легендованої особи – ОСОБА_2, оскільки стороною обвинувачення не було вжито відповідних заходів щодо забезпечення явки вказаної особи у судові засідання, що знайшло своє відображення в ухвалі апеляційного суду.

Таким чином, ВС дійшов висновку про сумнівність проведення у цьому кримінальному провадженні оперативних закупок.

Також судами було враховано, що відповідно до п. 2.10 Інструкції про порядок оперативної закупівлі наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, затвердженої наказом МВС №023/0134, для проведення оперативної закупівлі використовуються грошові кошти СБУ, МВС та інші засоби. Їх отримання і використання здійснюється відповідно до відомчих нормативних актів СБУ та МВС. При цьому корінець платіжного доручення від ВФРЕВ УМВС України, який би свідчив

про видачу працівникам СУ ГУМВС України витрат спеціального призначення в цьому кримінальному провадженню для проведення оперативної закупівлі у ОСОБА_1, суду не надано, що є грубим порушенням кримінального процесуального законодавства.

Таким чином, суди дійшли обґрунтованого висновку, що за відсутності витрат спеціального призначення працівники СУ ГУМВС України об'єктивно не могли видати покупцю оперативної закупки грошові кошти, що необхідні для проведення оперативної закупівлі у ОСОБА_1.

Переглянувши вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст. 419 КПК України дав належну оцінку доводам апеляційної скарги прокурора, які є аналогічними доводам його касаційної скарги, та обґрунтовано визнав їх неспроможними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.07.2020 у справі № 643/10749/14-к (провадження № 51-2273км20) можна ознайомитися за посиланням http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90202735

2.6.2. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, не є документами в розумінні ч. 2 ст. 99 КПК, оскільки не містять зафіксованих та зібраних фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД (у тому числі й відповідні постанови прокурора та ухвали слідчих суддів) повинні бути досліджені судом під час розгляду справи у суді першої інстанції з метою оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД.

Якщо в матеріалах досудового розслідування, які були відкриті стороні захисту, є протокол про результати НСРД, але відсутні процесуальні документи, що стали підставою для проведення цих дій, то за потреби ознайомлення з цими документами сторона захисту повинна заявити слідчому, прокурору чи суду клопотання про необхідність відкриття і долучення вказаних процесуальних документів до матеріалів кримінального провадження

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 19.07.2019 та ухвалу апеляційного суду від 23.10.2019 у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, засудженого за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 369, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 369 КК.

За вироком місцевого суду від 19.07.2019 ОСОБА_1 засуджено за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 369, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 369 КК. Апеляційний суд ухвалою від 23.19.2019 вирок місцевого суду залишив без змін,

а апеляційну скаргу засудженого ОСОБА_1 - без задоволення.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду з огляду на таке.

Що стосується доводів засудженого про те, що досліджені судом докази отримано співробітниками правоохоронних органів внаслідок провокації, то ВС дійшов такого висновку.

Відповідно до встановлених фактичних обставин, підтверджених сукупністю досліджених доказів, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, встановив, що саме ОСОБА_1 ініціював надання неправомірної вигоди службовим особам і його участь була активною.

Висновки про доведеність вчинення кримінальних правопорушень ОСОБА_1 за встановлених судами фактичних обставин кримінального провадження є правильними, а його дії за ч.2 ст.15, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 369, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст.27, ч. 2 ст. 369 КК кваліфіковано правильно.

Що стосується доводів ОСОБА_1 про порушення вимог ч. 12 ст. 290 КПК, оскільки після закінчення досудового розслідування сторона обвинувачення не відкрила стороні захисту всіх матеріалів кримінального провадження, зокрема клопотань, доручень на проведення НСРД оперативному підрозділу та ухвал слідчих суддів апеляційного суду про надання дозволу на проведення НСРД, у зв'язку з чим, на думку захисту, суд повинен був визнати недопустимими докази, отримані в результаті НСРД, проведених на підставі матеріалів, які не були відкриті стороні захисту після закінчення досудового розслідування, то колегія суддів зазначає таке.

Ураховуючи положення ст. 290 КПК, процесуальні документи про надання дозволу на проведення НСРД не є самостійним доказом у кримінальному провадженні. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, не є документами у розумінні ч. 2 ст. 99 КПК, оскільки не містять зафіксованих та зібраних оперативними підрозділами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Отже, процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД (у тому числі й відповідні постанови прокурора та ухвали слідчих суддів) повинні бути досліджені судом під час розгляду справи у суді першої інстанції з метою оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД.

Беручи до уваги те, що КПК чітко встановлює процесуальні підстави проведення НСРД, а в протоколі про результати їх проведення завжди вказується, на підставі якого рішення такі дії проводилися, не можна говорити про те, що для сторони захисту в цілому буде неочікуваним побачити відповідний процесуальний документ, якщо його буде відкрито не на стадії закінчення досудового розслідування, а дещо пізніше.

Більше того, змагальність процесу передбачає свободу сторін у висловленні своїх заперечень, у тому числі щодо допустимості тих чи інших доказів. Це, зокрема, прямо випливає зі змісту ч. 3 ст. 89 КПК, яка передбачає, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими. Цьому праву кореспондує відповідний обов'язок іншої сторони довести допустимість такого доказу (ч. 2 ст. 92 КПК).

Принцип диспозитивності (ст. 26 КПК), який відноситься до основних засад кримінального провадження, передбачає, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, які передбачено КПК, а слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесено на їх розгляд сторонами та віднесено до їх повноважень цим Кодексом.

Отже, відповідаючи на вищезазначені доводи засудженого, колегія суддів констатує, що у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 за визначеним місцевим судом порядком письмові докази досліджувалися після допиту свідків. На виконання вимог ст. 22 КПК сторони самостійно визначали послідовність подання відповідних доказів для дослідження суду. Сторона захисту як під час закінчення досудового розслідування, так і протягом судового розгляду не наполягала і не вимагала у сторони обвинувачення відкрити їй вищезазначені клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій, доручення на проведення НСРД у порядку ст. 36 КПК, постанови про проведення контролю за вчиненням злочину та ухвали слідчих суддів, хоча не могла не знати, що лише вказані документи (відомості про які – номер, дата складення (ухвалення) - зазначені у протоколах НСРД) надавали підстави для проведення відповідних дій. Ці документи були відкриті стороні захисту під час судового розгляду (після їх розсекречення), де указані документи були досліджені. При цьому сторона захисту не заперечувала проти їх дослідження судом та приєднання до матеріалів провадження, однак наголошувала на необхідності визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі вказаних матеріалів через невиконання обвинуваченням вимог ч. 12 ст. 290 КПК під час закінчення досудового розслідування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.07.2020 у справі № 718/1433/17 (провадження № 51-53км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90306338

2.7. Судовий розгляд

2.7.1. Спрощена процедура судового розгляду (ч. 3 ст. 349 КПК) не може застосовуватися у випадку, якщо принаймні одна з обставин, яка підлягає

доказуванню у кримінальному провадженні, заперечується учасниками кримінального провадження

ВС розглянув касаційну скаргу захисника, який діє в інтересах засудженого ОСОБА_1, на вирок місцевого суду від 30.01.2019 та ухвалу апеляційного суду від 23.01.2020 у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 15 ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 296 КК.

ВС залишив без змін вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів, мотивуючи своє рішення таким.

Проаналізувавши положення ч. 3 ст. 349 КПК, ВС зазначив, що якщо принаймні одна з обставин, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні, заперечується стороною, спрощену процедуру судового розгляду застосовано бути не може.

За змістом даних, які містяться на CD-диску із записом архівної копії фонограми судового засідання, який ВС додатково було витребувано із суду першої інстанції в рамках розгляду цього провадження, та даних журналу судового засідання встановлено, що судом першої інстанції при визначенні обсягу доказів, які підлягають дослідженню, згідно з положеннями ст. 349 КПК, на обговорення учасників судового провадження ставилось питання щодо визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, на що обвинувачений та його захисник вказаний порядок підтримали, проти проведення такого порядку судового розгляду провадження не заперечували. Також судом було роз'яснено учасникам судового провадження, в тому числі обвинуваченому, процесуальні наслідки дослідження такого обсягу доказів та з'ясовано головуючим, чи правильно вони розуміють зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позицій, на що ОСОБА_1 відповідав згодою, а саме що йому «все зрозуміло, вину повністю визнаю», тому добровільність його позиції у суду не викликала сумнівів, на переконання суду, обвинувачений правильно їх зрозумів. Після пропозиції головуючого надати показання першим обвинуваченого допитував прокурор, на запитання якого ОСОБА_1 надавав змістовні відповіді та пояснення щодо обставин вчинення інкримінованих йому злочинів, зокрема щодо часу, місця, способу їх вчинення.

Таким чином, суд першої інстанції вжив усіх необхідних заходів для того, щоб переконатися в правильності розуміння обвинуваченим змісту тих обставин, щодо яких було визнано недоцільним дослідження доказів та які він буде позбавлений права оскаржити в апеляційному порядку.

Суд апеляційної інстанції детально перевірив вказані доводи, повною мірою їх спростувавши в судовому рішенні. Апеляційний розгляд проведено відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.07.2020 у справі № 711/10326/18 (провадження № 51-5110км19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90228124

2.7.2. Технічна помилка працівника апарату суду, внаслідок якої була сформована, підписана, завірена та направлена засудженому копія ухвали апеляційного суду без однієї сторінки, не є підставою для зміни чи скасування судового рішення

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 03.07.2018 та ухвалу апеляційного суду від 17.03.2020 у межах кримінального провадження щодо ОСОБА_1, засудженого за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.

ВС вважає, що доводи засудженого щодо відсутності третьої сторінки в копії ухвали апеляційного суду від 17.03.2020, врученої йому до відома, є необґрунтованими. ВС, перевіривши долучену до касаційної скарги копію цієї ухвали, а також матеріали судової справи, встановив, що оригінал повного тексту ухвали міститься в судовій справі та складається з восьми сторінок, де зокрема є і третя сторінка. В той же час у направленій засудженому копії цієї ухвали, дійсно, відсутня третя сторінка.

Отже, очевидно, що під час виготовлення копії ухвали працівником суду було допущено технічну помилку, в результаті якої одну з восьми сторінок не було долучено до їх загальної кількості, які надалі було сформовано, підшито, завірено та направлено засудженому, що безумовно є порушенням, однак таким, що відповідно до ст. 438 КПК не може бути підставою для зміни чи скасування судового рішення.

Крім того, засуджений після отримання такої ухвали, де була відсутня одна з її сторінок, міг звернутися з клопотанням про повторну видачу йому належної копії судового рішення, проте цього не зробив. Також після постановлення ухвали апеляційного суду від 17.03.2020 засуджений неодноразово ознайомлювався з матеріалами судової справи щодо нього, зокрема і з оскаржуваною ухвалою апеляційного суду, про що свідчить його розписка, де він вказує про ознайомлення з матеріалами справи в повному обсязі.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.07.2020 у справі № 243/8249/17 (провадження № 51-9799км18) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90458869

2.8. Провадження в суді апеляційної інстанції

2.8.1. Ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні, на яке накладено арешт, шляхом передачі в управління АРМА оскарженню в апеляційному порядку не підлягає

ВС розглянув кримінальне провадження за касаційною скаргою адвоката в інтересах ТОВ на ухвалу судді апеляційного суду від 18.11.2019, якою відмовлено у відкритті апеляційного провадження за його апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 02.10.2019.

Цією ухвалою задоволено клопотання прокурора, передано в управління за договором АРМА об'єкт нерухомого майна – будівлю диспетчерської, що належить ТОВ.

Ухвалою судді апеляційного суду відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою адвоката в інтересах ТОВ на ухвалу слідчого судді з тих підстав, що вказане судове рішення в апеляційному порядку не оскаржується.

ВС відмовив у задоволенні касаційної скарги захисника, мотивувавши своє рішення таким.

Системний аналіз ч. 2 ст. 84, ч. 6 ст. 100, статей 307, 309 КПК вказує на те, що визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА здійснюється у спеціальний спосіб, зокрема, за рішенням слідчого судді. Тому ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА, яке є речовим доказом у цьому кримінальному провадженні і на яке накладено арешт, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

Саме такий висновок зробила ОП ККС ВС 27.01.2020 у провадженні № 51-620кмо19 (справа № 758/16546/18).

Доводи представника заявника - адвоката про те, що неможливість оскарження власниками арештованого майна ухвали слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА потягне порушення прав цих осіб ВС уважає безпідставними, оскільки кримінальним процесуальним законом передбачено право підозрюваного або власника майна звернутися з клопотанням про скасування арешту майна або про зміну порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.07.2020 у справі № 757/52393/19-к (провадження № 51-5960 км 19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90563189

2.8.2. У разі подання апеляційної скарги без додержання вимог, передбачених у ст. 396 КК, суддя апеляційного суду повинен постановити ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, що не може перевищувати 15 днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу. Рішення про повернення апеляційної скарги особі, яка її подала, приймається суддею апеляційного

суду лише у випадку, коли ця особа в установлений строк не усунула недоліків апеляційної скарги, яку було залишено без руху

ВС розглянув касаційну скаргу адвоката, яка діє в інтересах ОСОБА_1, на ухвалу апеляційного суду від 24.01.2020 та ухвалу апеляційного суду від 05.02.2020 про повернення апеляційної скарги.

Ухвалою слідчого судді місцевого суду від 15.01.2020 відмовлено у задоволенні скарги ОСОБА_1 на постанову слідчого від 18.12.2019 про закриття кримінального провадження від 15.06.2018.

Ухвалою апеляційного суду від 24.01.2020 апеляційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 15.01.2020 повернуто. Ухвалою апеляційного суду від 05.12.2020 апеляційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 15.01.2020 повернуто.

ВС скасував ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

ОСОБА_1 звернулася про вчинення злочину стосовно неї за ч. 1 ст. 125 КК, відомості про що були внесені до ЄРДР 15.06.2018. Надалі вказане кримінальне провадження неодноразово постановами слідчого закривалися, а постанови неодноразово скасовувалися. Так, останньою постановою слідчого від 18.12.2019 кримінальне провадження закрито, оскільки відомості до ЄРДР внесено 15.06.2018, строк досудового розслідування злочину, як у цьому випадку невеликої тяжкості, становить 12 місяців (п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК) й до 15.06.2019 жодній особі не було повідомлено про підозру. На цю постанову слідчого від 18.12.2019 ОСОБА_1 подала скаргу до слідчого судді, який ухвалою від 15.01.2020 відмовив у задоволенні скарги.

ОСОБА_1 із дотриманням строків на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК, оскаржила вказану ухвалу слідчого судді від 15.01.2020 до суду апеляційної інстанції.

Натомість ухвалою судді апеляційного суду від 24.01.2020, що наразі оскаржується до ВС, повернуто апеляційну скаргу ОСОБА_1 із перерахуванням всіх недоліків, що вона містить: не додано копії оскаржуваного судового рішення, не наведено мотивів незаконності рішення тощо. Крім того, у цій ухвалі апеляційним судом необґрунтовано поставлено під сумнів, чи входить ОСОБА_1 до кола осіб, які мають право подавати апеляційну скаргу. Звернуто увагу й на те, що документ названий як «заява», а не як «апеляційна скарга».

ВС, проаналізувавши вимоги до апеляційної скарги, передбачені ст. 396 КПК, відзначає, що у разі подання апеляційної скарги без додержання вимог, передбачених у вказаній статті, суддя апеляційного суду постановляє ухвалу про залишення

апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати 15 днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу. І лише у випадку, коли особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку було залишено без руху, в установлений строк, суддя приймає рішення про повернення апеляційної скарги.

Разом з тим апеляційний суд, порушуючи вимоги ч. 1 та п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК, не залишив апеляційну скаргу без руху, не надавав час ОСОБА_1 на усунення недоліків, а встановивши всі недоліки апеляційної скарги, одразу прийняв рішення про її повернення. Таким чином, суд апеляційної інстанції позбавив ОСОБА_1 права на доступ до правосуддя, прийняте рішення суду апеляційної інстанції не відповідає правомірному очікуванню, а саме розумному сподіванню особи щодо того рішення, яке міг ухвалити суд, враховуючи наведені положення процесуального закону – або прийняти скаргу до розгляду, або в разі невідповідності її вимогам процесуального закону залишити без руху й дати можливість ці недоліки виправити.

У подальшому ОСОБА_1, яка на той час діяла без захисника, у віці близько 80 років фактично діяла на виконання ухвали суду апеляційної інстанції від 24.01.2020, надавши суду виправлену апеляційну скаргу. Однак суд апеляційної інстанції повернув повторно подану апеляційну скаргу ОСОБА_1 ухвалою від 05.02.2020 як таку, що подана із пропуском строку на апеляційне оскарження та без відповідного клопотання на його поновлення.

Враховуючи незаконність ухвали суду апеляційної інстанції від 24.01.2020, сумлінність дій заявника ОСОБА_1, вказана ухвала підлягає безумовному скасуванню, як і ухвала суду апеляційної інстанції від 05.02.2020 вже про повторне повернення апеляційної скарги, але з підстав пропуску строку на апеляційне оскарження, про поновлення якого за таких обставин ОСОБА_1 просити не мала.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.07.2020 у справі № 489/4378/18 (провадження № 51-1604км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90228125

2.8.3. Вказівка у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором у цьому чи у іншому кримінальному провадженні, на дані стосовно інших осіб не є підставою для визнання вироку таким, що стосується прав, свобод та інтересів таких осіб, оскільки такі процесуальні документи містять лише твердження сторони обвинувачення про вчинення певною особою діяння, передбаченого КК. А тому така особа не має права оскаржувати до апеляційного суду вирок стосовно іншої особи

ВС розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 30.04.2020 про повернення апеляційної скарги у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КПК.

За вироком місцевого суду від 26.12.2019 ОСОБА_2 визнано винуватим у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК. Згідно з цим вироком ОСОБА_2 надав неправомірну вигоду у вигляді автомобіля марки/моделі «BMW X3» вартістю 1 276 270 грн службовій особі, щодо якої досудове розслідування проводиться в іншому кримінальному провадженні за підписання наказів про зарахування залучених в період часу з 01.01.2018 по 01.03.2018 ТОВ іноземних громадян на навчання в медичному університеті. Крім того, у період часу з 11.06.2018 по 06.07.2018 ОСОБА_2 надав ОСОБА_1 неправомірну вигоду у вигляді автомобіля марки/моделі «BMW X5» вартістю 1 640 800 грн за утримання ним від створення з використанням власного службового становища штучних перепон при оформленні ТОВ іноземців на навчання в медичний університет та від дострокового припинення співпраці медичного університету з ТОВ.

Ухвалою апеляційного суду від 30.04.2020 апеляційну скаргу ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 26.12.2019 стосовно ОСОБА_2 повернуто останньому.

ВС, розглянувши касаційну скаргу ОСОБА_1 залишив її без задоволення, а ухвалу апеляційного суду, яка оскаржувалася, - без змін, мотивувавши своє рішення таким.

Зі змісту ст. 393 КПК випливає, що інша особа має право подати апеляційну скаргу на вирок лише у випадку, якщо він стосується її прав, свобод та інтересів. Так, ОСОБА_1, оскаржуючи зазначений вирок суду стосовно ОСОБА_2 в апеляційному порядку, стверджував, що оскільки він працював на посаді ректора вказаного у вироку навчального закладу, то вирок місцевого суду від 26.12.2019 щодо ОСОБА_2 стосується його прав та інтересів. Суддя апеляційного суду, перевіривши апеляційну скаргу у порядку ст. 398 КПК, дійшов висновку, що вирок, на який подано апеляційну скаргу, не містить жодних відомостей стосовно ОСОБА_1, у зв'язку з чим він не є особою, яка має право на оскарження вказаного вироку стосовно ОСОБА_2. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційний суд прийняв рішення про повернення апеляційної скарги ОСОБА_1. Такий висновок суду апеляційної інстанції узгоджується із зазначеними вимогами кримінального процесуального закону, а посилання ОСОБА_1 у касаційній скарзі на порушення його прав та інтересів у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_2, на думку ВС, є безпідставними, оскільки будь-яких ознак, за якими можна було б ідентифікувати ОСОБА_1 цей вирок не містить.

Доводи ОСОБА_1 про те, що у вказаному вироку при аналізі доказів зазначені фактичні обставини стосовно адреси та номера його кабінету як службової особи,

щодо якої досудове розслідування проводиться в іншому кримінальному провадженні, марка та номер автомобіля, яким користувалася його дружина та він сам, а також посилання у вироку на ст. 6 Статуту навчального закладу, якою передбачені права та обов'язки ректора за посадою, яку він обіймає, не дозволяють ідентифікувати особисті дані цих осіб без проведення судового розгляду щодо них з дослідженням відповідних доказів. При цьому колегія суддів зазначає, що дані про осіб, які містяться у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором у цьому чи у іншому кримінальному провадженні, не можуть слугувати підставою для визнання вироку таким, що стосується прав, свобод та інтересів інших осіб. Ці процесуальні документи, на відміну від вироку суду, містять твердження сторони обвинувачення про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК), з викладенням обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні відповідно до вимог статей 91, 92, 277, 291 КПК. Вказана позиція узгоджується з висновком ОП ВС у постанові від 18.05.2020 у справі № 639/2837/19 (провадження №51-5394кмо19).

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.07.2020 у справі № 991/1352/19 (провадження № 51-2608км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90616149

2.9. Провадження за нововиявленими обставинами

2.9.1. Якщо у заяві засудженого про перегляд вироку за нововиявленими обставинами містяться недоліки, то вона відповідно до вимог ст. 429 КПК має бути повернута цій особі для їх виправлення

ВС розглянув провадження за касаційною скаргою засудженого ОСОБА_1 на ухвали місцевого суду від 29.01.2019 та апеляційного суду від 12.12.2019 щодо перегляду вироку апеляційного суду від 01.10.2004 стосовно нього за нововиявленими обставинами.

Ухвалою місцевого суду від 29.01.2019 засудженому ОСОБА_1 повернуто його заяву про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду від 01.10.2004 через невідповідність її вимогам ст. 462 КПК, закінчення тримісячного строку, визначеного ч. 1 ст. 461 цього закону, та відсутність клопотання про його поновлення.

Не погоджуючись із вказаною ухвалою, засуджений ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу.

Ухвалою апеляційного суду від 12.12.2019 апеляційну скаргу засудженого ОСОБА_1 залишено без задоволення, а вказану ухвалу суду першої інстанції - без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1, не погоджуючись з судовими рішеннями через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить

їх скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги засуджений мотивує тим, що суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, безпідставно повернув його заяву, без надання строку на усунення недоліків, визначених вимогами кримінального процесуального закону.

ВС, проаналізувавши положення статей 429, 460, ч. 1 ст. 461, частин 2, 3 ст. 464 КПК, ухвалив рішення задовольнити касаційну скаргу, скасувати ухвали місцевого суду від 29.01.2019 та апеляційного суду від 12.12.2019 щодо перегляду вироку апеляційного суду від 01.10.2004 стосовно нього за нововиявленими обставинами і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

ВС вказав, що з огляду на вказані вище статті КПК суд першої інстанції встановив, що заява ОСОБА_1 не відповідає вимогам ст. 462 КПК, проте всупереч положенню ст. 429 цього Кодексу не надав заявнику строк на усунення допущених недоліків, а одразу ж повернув заяву засудженому. Водночас суд першої інстанції у своєму рішенні зазначив про те, що заява ОСОБА_1 про перегляд судового рішення стосовно нього подана після закінчення тримісячного строку, визначеного ч. 1 ст. 461 КПК. Тобто суд першої інстанції повернув ОСОБА_1 заяву з підстав, передбачених як ст. 462, так і ст. 461 КПК, при цьому не дотримався вказаних вимог кримінального процесуального закону.

Суд апеляційної інстанції на зазначене порушення уваги не звернув і безпідставно погодився з висновком суду першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.07.2020 у справі № 219/669/19 (провадження № 51-1749 км 19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90563169

РОЗДІЛ 3. Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати Верховного Суду

3.1. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, зокрема, стосовно питання про наявність ознак офіційного документа у декларації про готовність об'єкта до експлуатації в розумінні статей 358, 366 КК

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 26.02.2020, постановлену в межах кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 364^1 КК.

Орган досудового розслідування обвинувачував ОСОБА_1 у тому, що він, будучи службовою особою юридичної особи приватного права, займаючи посаду голови обслуговуючого кооперативу житлово-будівельного товариства (далі – ЖБТ), заздалегідь усвідомлюючи те, що ЖБТ не має фінансової спроможності сплатити кошти пайової участі у розвитку інфраструктури міста, та водночас розуміючи,

що без сплати вказаних коштів об'єкт будівництва, замовником якого є ЖБТ (багатоквартирний житловий будинок з підземним паркінгом), не може бути прийнятим в експлуатацію, 16.09.2016 уклав із міською радою договір про пайову участь у розвитку інфраструктури міста (далі – договір № 774), відповідно до якого ЖБТ зобов'язано було сплатити кошти пайового внеску на розвиток інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста в сумі 1 415 817,12 грн. Того ж дня ОСОБА_1 з метою отримання формального номера платіжного доручення, який надалі можна було б зазначити в декларації, сплатив від імені ЖБТ на виконання договору № 774 кошти в сумі 1000 грн. Згодом ОСОБА_1 з метою одержання неправомірної вигоди у вигляді уникнення витрат на пайову участь у розвитку інфраструктури міста використав підроблений ним офіційний документ та особисто подав до Центру надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) для подальшої реєстрації в Інспекції ДАБК міської ради підписану ним особисто та завірену печаткою ЖБТ декларацію, в п. 22 якої зазначено, що кошти пайової участі у розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту відповідно до договору № 774 з міською радою сплачено в повному обсязі, на підтвердження чого було вказано номер платіжного доручення.

20.09.2016 декларацію було зареєстровано в Інспекції ДАБК міської ради і тим самим прийнято в експлуатацію зазначений багатоквартирний житловий будинок з підземним паркінгом.

Своїми неправомірними діями ОСОБА_1 завдав територіальній громаді міста істотної шкоди у вигляді недоодержання бюджетом розвитку міста коштів пайової участі у розвитку інфраструктури цього міста в сумі 1 414 817,12 грн.

Такі дії ОСОБА_1 орган досудового розслідування кваліфікував як службове підроблення, а саме видача службовою особою завідомо неправдивого офіційного документа, внесення до офіційного документа завідомо неправдивих відомостей, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, а також умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе та інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, що завдало істотної шкоди громадським інтересам та причинило тяжкі наслідки, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364^1 КК.

За вироком місцевого суду від 12.10.2018 ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 364^1 КК, та на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК виправдано його за недоведеністю, що вчинено кримінальні правопорушення, в яких він обвинувачувався.

При цьому, виправдовуючи ОСОБА_1 в частині обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, місцевий суд зазначив, що з Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженого постановою КМУ від 13.04.2011 № 461, декларація про готовність об'єкта до експлуатації має встановлену КМУ форму і вона подається замовником до уповноважених органів, де реєструється і набуває статусу офіційного документа. Таким чином, декларація про готовність об'єкта до експлуатації як документ на момент її заповнення замовником не має ознак офіційного документа, що видається уповноваженою на те особою, і внесення до неї недостовірних даних не тягне за собою кримінальну відповідальність, передбачену ч. 1 ст. 366 КК. Крім того, суд послався на те, що відповідальність за «наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації» прямо передбачена ч. 2 ст. 2 Закону України від 14.10.1994 № 208/94-ВР «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» та ст. 96 КУпАП.

Апеляційний суд ухвалою від 30.01.2019 вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 залишив без зміни. Зокрема, в частині обвинувачення за ч. 1 ст. 366 КК апеляційний суд зазначив, що сам факт заповнення декларації про готовність об'єкта до експлуатації не надає їй статусу офіційного документа.

ВС у складі колегії суддів Першої судової палати ККС постановою від 12.11.2019 скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції. При цьому колегія суддів погодилася з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про відсутність у діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364^1 КК, однак у частині обвинувачення за ч. 1 ст. 366 КК колегія суддів дійшла висновку, що декларація про готовність об'єкта до експлуатації має ознаки офіційного документа, а тому висновок апеляційного суду про залишення виправдувального вироку суду першої інстанції в цій частині без зміни є передчасним.

За наслідком нового розгляду апеляційний суд ухвалою від 26.02.2020 вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 залишив без зміни. Серед іншого апеляційний суд зазначив, що сама по собі декларація про готовність об'єкта до експлуатації не тягне цивільно-правових наслідків, а висновок суду першої інстанції про те, що в указаному випадку можлива лише адміністративна відповідальність, повністю узгоджується з дослідженими і оціненими доказами у справі.

Колегія суддів ККС ВС, ознайомившись із доводами, викладеними в касаційній скарзі, текстами судових рішень та іншими матеріалами кримінального провадження, вважає, що для відповіді на питання про те, чи є в діях ОСОБА_1 ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК (у формі внесення до офіційних документів завідомо

неправдивих відомостей), необхідно з'ясувати, як співвідносяться з урахуванням обставин цієї справи склади правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 366 КК і ст. 96 КУпАП, та чи слід вважати декларацію про готовність об'єкта до експлуатації офіційним документом у розумінні ст. 366 і примітки до ст. 358 КК.

На думку колегії суддів, системний аналіз містобудівельного законодавства, положень ст. 96 КУпАП, ст. 366 КК і примітки до ст. 358 КК указує на те, що така декларація не є офіційним документом у розумінні закону про кримінальну відповідальність, а тому наведення недостовірних (у тому числі неправдивих) даних у ній тягне юридичну відповідальність на підставі ч. 2 ст. 2 Закону України від 14.10.1994 № 208/94-ВР «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» та/або ст. 96 КУпАП.

Так, слово «декларація» походить від латинського declaratio (від declare – заявляю, оповіщаю). Чинне законодавство України передбачає необхідність подання тих чи інших декларацій, повідомлень чи заяв у межах різноманітних адміністративних процедур. Як правило, відповідне законодавство передбачає вимоги щодо форми та змісту таких документів, ці документи містять певні відомості чи інформацію і на їх підставі службові особи відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи інші уповноважені законом особи можуть приймати певні рішення або вчиняти певні дії. Однак це не означає, що вказані документи «здатні спричинити наслідки правового характеру» в розумінні примітки до ст. 358 КК, оскільки, зазвичай, здатність спричинити наслідки правового характеру для таких документів пов'язано не з моментом складання чи навіть подання цих документів, а і подальшими діями чи рішеннями уповноважених осіб. Більше того, чинне законодавство, як правило, передбачає процедурні механізми попередньої чи наступної перевірки таких декларацій (повідомлень, заяв) із відповідними правовими наслідками в разі виявлення недостовірної інформації. У зв'язку з цим законодавець у кожному окремому випадку окремо встановлює юридичну відповідальність (зазвичай адміністративну) за наведення неправдивих (недостовірних) відомостей у тих чи інших деклараціях, повідомленнях, заявах.

Так, наприклад, адміністративна відповідальність за заявлення неправдивих відомостей у митній декларації передбачена у ст. 485 МК, за включення до декларації про доходи «перекручених даних» – у ст. 164^{1} КУпАП, за подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за які приватизується державне, комунальне майно або підприємство, – у ст. 166^{14} КУпАП, за зазначення неправдивих відомостей у декларації про доходи та майно, що подається відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», –у ст. 188^{13} КУпАП.

До того ж у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 10.04.2019 у справі № 760/20768/15-к констатовано відсутність складів злочинів, передбачених частинами 1, 4 ст. 358 КК, оскільки внесення завідомо неправдивих відомостей до декларації відповідності матеріально-технічної бази суб'єкта господарювання вимогам законодавства з питань пожежної безпеки охоплюється складом адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 164 КУпАП.

Так само адміністративна відповідальність за наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації тягне юридичну відповідальність для суб'єктів містобудування, як було зазначено вище, прямо передбачена для суб'єктів містобудування у ч. 2 ст. 2 Закону України від 14.10.1994 № 208/94-ВР «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», а для фізичних осіб – на підставі ст. 96 КУпАП.

Крім того, за змістом положень Закону України від 17.02.2011 № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» та постанови КМУ від 13.04.2011 № 461 «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів», якою затверджено Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів (далі – Порядок), подання замовником декларації про готовність об'єкта до експлуатації передбачено в межах процедури прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), та об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта.

При цьому прийняття в експлуатацію указаних об'єктів дійсно здійснюється шляхом реєстрації поданої замовником декларації про готовність об'єкта до експлуатації протягом 10 робочих днів з дня реєстрації заяви (ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», п. 3 Порядку). Однак цими ж нормативними актами передбачено і процедури попередньої та наступної перевірки повноти і правильності заповнення такої декларації. Зокрема, відповідно до п. 18 Порядку орган державного архітектурно-будівельного контролю протягом 10 робочих днів з дня надходження декларації перевіряє повноту даних, зазначених у декларації, та забезпечує внесення інформації, вказаної у ній, до реєстру. Натомість у разі подання чи оформлення декларації з порушенням установлених вимог орган державного архітектурно-будівельного контролю повертає її замовнику (його уповноваженій особі) у спосіб, відповідно до якого були подані документи, з письмовим обґрунтуванням причин повернення у строк, передбачений для її реєстрації (п. 19 Порядку). А в разі виявлення органом державного архітектурно-будівельного контролю в декларації недостовірних даних після її реєстрації згідно з п. 22 Порядку існує процедура їх уточнення і внесення відповідних змін

до відповідного реєстру, а в деяких випадках це має наслідком скасування реєстрації такої декларації.

Таким чином, сам по собі факт заповнення і подання такої декларації не спричиняє та нездатне спричинити наслідки правового характеру в розумінні примітки до ст. 358 КК, оскільки її може бути повернуто замовнику, тоді як здатність спричинити наслідки правового характеру для декларації про готовність об'єкта до експлуатації законодавством пов'язується не з фактом її подання в межах відповідної адміністративної процедури, а фактом її реєстрації відповідним органом. Зокрема, п. 13 Порядку прямо і недвозначно вказує на те, що підставою для укладення договорів про постачання на прийнятий в експлуатацію об'єкт необхідних для його функціонування ресурсів – води, газу, тепла, електроенергії, включення даних про такий об'єкт до державної статистичної звітності та оформлення права власності на нього є саме «зареєстрована декларація».

Отже, до моменту реєстрації в установленому законом порядку декларація про готовність об'єкта до експлуатації не має всіх ознак офіційного документа в розумінні статей 358 чи 366 КК. Цей висновок повністю узгоджується з логікою законодавця, який окремо передбачив адміністративну відповідальність за наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації (у цьому явно не було би потреби, якби законодавець вважав, що такі дії охоплюються складами злочинів, передбачених ст. 358 або ст. 366 КК).

Більше того, з урахуванням обставин цього провадження колегія суддів звертає увагу на те, що зазначення замовником у декларації про готовність об'єкта до експлуатації неправдивих (недостовірних) відомостей щодо повної сплати коштів пайового внеску на розвиток інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста не мало для нього правового наслідку у вигляді звільнення від обов'язку сплатити ці кошти.

З урахуванням викладеного вище колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 12.11.2019, ухваленій у цій справі, відповідно до якого декларація про готовність об'єкта до експлуатації має ознаки офіційного документа в розумінні статей 358, 366 КК.

У зв'язку з цим згідно з положеннями ч. 2 ст. 434^1 КПК це кримінальне провадження належить передати на розгляд ОП ККС.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.07.2020 у справі № 727/5768/18 (провадження № 51-1328км19) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90486640

3.2. На розгляд ОП ККС ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від правових позицій, викладених у постановах ККС ВС щодо застосування норми права, яка міститься у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (у разі заподіяння смерті одній особі, якщо реалізувати умисел, спрямований на заподіяння смерті іншому потерпілому, не вдалося з причин, що не залежали від волі винуватого)

ВС колегією суддів Третьої судової палати розглянув кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК, за касаційними скаргами засудженого ОСОБА_1 та його захисника на вирок місцевого суду від 04.03.2019 та ухвалу апеляційного суду від 24.12.2019.

За вироком місцевого суду від 04.03.2019 ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Згідно з вироком суду ОСОБА_1, маючи заздалегідь обдуманий злочинний умисел, спрямований на умисне вбивство двох раніше знайомих йому осіб (ОСОБА_2 та ОСОБА_3), усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їх наслідки у формі заподіяння смерті вказаним особам, бажаючи їх настання, діючи умисно, на ґрунті особистих неприязних відносин, що виникли через неповернення боргу, завдав ОСОБА_3 ногами не менше 5 ударів по голові, чим спричинив легкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, а ОСОБА_2 – не менше 6 ударів металевою частиною лопати і каструлями по голові, чим спричинив останньому легкі тілесні ушкодження, від яких той втратив свідомість.

Одразу після цього ОСОБА_1 поклав на ОСОБА_3 ковдру, а зверху – дерев'яні дошки, продовжуючи реалізувати умисел на умисне вбивство ОСОБА_3 та маючи намір умисно заподіяти смерть ОСОБА_2, облив ковдру та місце, де лежав ОСОБА_3, нафтопродуктом, за допомогою сірників підпалив ковдру, розвівши таким чином полум'я, чим вчинив усі дії, які вважав необхідними для доведення умислу на вбивство ОСОБА_3 до кінця. Від глибоких великих опіків тулуба та кінцівок 40% поверхні тіла, які за ступенем тяжкості належать до категорії тяжких тілесних ушкоджень за критерієм небезпеки для життя, а також через їх ускладнення – поліорганну недостатність, набряк легенів та набряк головного мозку, настала смерть ОСОБА_3.

Продовжуючи свій злочинний умисел, спрямований на умисне вбивство двох осіб, ОСОБА_1, раніше вчинивши всі дії, які вважав необхідними для доведення умислу на вбивство ОСОБА_3 до кінця, тобто вчинивши умисне вбивство, повернувся до ОСОБА_2, поклав на нього ковдру, облив її та речі (одяг), які були під ОСОБА_2 нафтопродуктом, за допомогою сірників підпалив їх, розвівши таким чином полум'я,

чим вчинив усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, після чого зник з місця вчинення злочину.

Однак довести свій злочинний намір на вбивство двох осіб ОСОБА_1 до кінця не зміг з причин, що не залежали від його волі, оскільки ОСОБА_2 вжив заходів для самозахисту, а також йому було надано своєчасну допомогу сторонніми особами.

Апеляційний суд ухвалою від 24.12.2019 вирок суду першої інстанції залишив без змін, а апеляційні скарги засудженого та його захисника – без задоволення.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду і призначити новий апеляційний розгляд у зв'язку з порушенням вимог статей 412–414 КПК. Свої вимоги обґрунтовує тим, що в його діях був відсутній прямий умисел на вбивство двох осіб, суд неправильно кваліфікував його дії за пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК та неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

ВС дійшов висновку про необхідність передачі кримінального провадження на розгляд ОП ККС ВС з огляду на таке.

У процесі кваліфікації злочинів на особливу увагу заслуговує питання розмежування простих і кваліфікованих складів злочинів, що передбачають відповідальність за умисне вбивство. Норми, де визначений основний (ч. 1 ст. 115 КК) та кваліфіковані (ч. 2 ст. 115 КК) склади умисного вбивства, загальновизнано співвідносяться як загальна і спеціальні. Суб'єктивне ставлення винного до вчиненого діяння та його наслідків є підґрунтям правильної кваліфікації кримінальних правопорушень.

Питання про кваліфікацію діянь у випадках, коли, маючи умисел на заподіяння смерті декільком особам, винний заподіює смерть лише одній особі, а стосовно інших вчиняє діяння, які містять ознаки замаху, набуло актуальності у зв'язку з тим, що в Постанові від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» Пленум ВСУ залишив його поза увагою (п. 5) та не висловив відповідних рекомендацій.

Натомість у попередній Постанові від 01.04.1994 № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» (п. 11) висловлено чітку рекомендацію кваліфікувати такі діяння за сукупністю закінченого простого злочину (ч. 1 ст. 115 КК) та замаху на кваліфікований злочин (відповідна частина ст. 15 та п. 1 ч. 2 ст. 115 КК).

Втіленням такого підходу до кваліфікації діянь є правова позиція, висловлена в ухвалі судової палати у кримінальних справах ВСУ від 12.08.2003 (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0260700-03), згідно з якою вбивство однієї людини і замах на життя другої не може розглядатись як закінчений злочин –

убивство двох або більше осіб, оскільки злочинний намір убити двох осіб не було здійснено засудженим із причин, що не залежали від його волі, а тому вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 або ч. 2 ст. 115 і ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК незалежно від послідовності злочинних дій.

Зазначений підхід застосовує ККС ВС під час розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи: постанова колегії суддів Першої судової палати від 25.02.2020 (справа № 619/1205/17, провадження № 51-5264км19 http://reyestr.court.gov.ua/Review/87951251); постанови колегії суддів Другої судової палати від 02.04.2020 (справа № 415/1864/14-к, провадження № 51-6004км19 http://reyestr.court.gov.ua/Review/88641653 та від 17.01.2019 (справа № 185/2809/16-к, провадження № 51-8315км18 http://reyestr.court.gov.ua/Review/79415258); постанова колегії суддів Третьої судової палати від 01.04.2020 (справа № 750/11509/18, провадження № 51-4261км19 http://reyestr.court.gov.ua/Review/88601586).

Колегія суддів вважає за необхідне відійти від такої правової позиції та керується тим, що за умови фактичного заподіяння смерті одній людині у разі посягання на життя двох або більше потерпілих правильною є кваліфікація вчиненого як замаху на злочин, передбачений п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

Правова позиція про кваліфікацію за сукупністю злочинів для таких випадків, по-перше, створює штучну сукупність злочинів, якої не може бути при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм; по-друге, порушує правила кваліфікації, адже одночасно загальна і спеціальна норма не застосовуються; по-третє, порушує принцип «non bis in idem», застосовуючи подвійне ставлення у провину (інкримінування). Принцип недопустимості подвійного інкримінування закріплений у ч. 1 ст. 61 Конституції та набув конкретизації і відображення в кримінальному законодавстві у ч. 3 ст. 2 КК. Стосовно кваліфікації злочинів цей принцип означає, що інкриміноване особі суспільно небезпечне діяння не може кваліфікуватись за нормою Особливої частини КК за умов, що інша кримінально-правова норма, яка застосована під час кваліфікації, в повному обсязі охоплює все вчинене.

Вбивство, передбачене п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, характеризується одним (єдиним) умислом, спрямованим на вбивство двох (або більше) потерпілих. Тобто винний має намір і мету вбити двох або більше осіб. Головне, що поєднує вбивство двох чи більше осіб, - це єдність умислу щодо таких дій. За відсутності єдності умислу (єдиного умислу) на вбивство двох чи більше осіб злочин кваліфікується як повторне вбивство за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, причому єдиним умислом є той, який виник до заподіяння смерті першому потерпілому і охоплює своїм змістом намір

(прагнення) винного заподіяти смерть двом або більше потерпілим. При цьому у випадках, коли вбивство двох чи більше осіб вчинене одночасно або в різний час, відмінні ознаки об'єктивної сторони складів умисного вбивства однієї людини і замаху на життя інших (іншої), за наявності єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб, вирішального значення для кваліфікації не мають з огляду на таке.

По-перше, за умови реалізації єдиного наміру в різний час вчинене є одиничним продовжуваним злочином (ч. 2 ст. 32 КК), тобто діянням, ознаки якого передбачені п. 1 ч. 2 ст. 115 КК і яке складається з двох або більше юридично тотожних злочинних дій, що мають єдиний злочинний намір і утворюють у своїй сукупності єдиний злочин (кінцева мета - позбавити життя декількох осіб), що реалізується поетапно. Єдиний злочинний намір є більш широким поняттям, ніж єдиний умисел, оскільки його змістом охоплюється як сам прямий умисел, так і заздалегідь (до вчинення першого з тотожних діянь) поставлена мета, що нерозривно об'єднує всі вчинені юридично тотожні діяння в один злочин.

За загальним правилом кваліфікації продовжуваних злочинів, вчинення лише одного злочинного діяння з декількох запланованих тотожних не утворює закінченого злочину, який мав на меті вчинити винний, і повинно кваліфікуватися як замах на злочин. Визначальним для такої кваліфікації є спрямованість умислу винної особи на вчинення єдиного одиничного продовжуваного злочину, зокрема передбаченого п. 1 ч. 2 ст.115 КК.

Крім того, подолання конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм (незалежно від конкретного випадку і тих конкретних норм, співвідношення між якими потрібно вирішити) відбувається за правилом: пріоритет над загальною має спеціальна норма. Якщо кримінальне правопорушення одночасно передбачене як загальною, так і спеціальною нормою, то сукупність злочинів відсутня, а застосуванню підлягає спеціальна норма, яка найбільш повно відбиває специфіку і особливості цього кримінально-протиправного діяння.

Судова практика, втіленням якої є рекомендації, викладені в п. 12 Постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 № 7 «Про практику застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», визнає і застосовує доктринальні підходи до кваліфікації злочинів, де встановлений пріоритет спеціальної норми перед загальною. Зокрема, в названій постанові зазначено про те, що якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною нормами Особливої частини КК, то таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує.

Застосоване в зазначених рекомендаціях застереження – «як правило»

передбачає наявність виключень із загального правила, коли фактично вчинене діяння містить ознаки складу закінченого злочину (передбаченого загальною нормою), який при цьому є більш небезпечним злочином, ніж той, на вчинення якого був спрямований умисел (за умови, що цього злочину не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винної особи).

Натомість, якщо замах на більш тяжкий злочин (п. 1 ч. 2 ст.115) містить склад іншого закінченого менш тяжкого злочину (ч. 1 ст. 115), то менш небезпечний злочин не повинен отримувати самостійної кримінально-правової оцінки (сукупність у такому випадку відсутня), діяння слід кваліфікувати лише як замах на більш тяжкий злочин, який своїми юридичними ознаками поглинає фактично заподіяну шкоду під час реалізації єдиного злочинного наміру.

При цьому за ст. 15 та п. 1 ч. 2 ст. 115 КК мають бути кваліфіковані як ті випадки, коли після вбивства однієї особи винний вчинив замах на вбивство іншої особи, так і коли вбивству передував замах на вбивство іншої людини, якщо всі ці дії (обидва заподіяння смерті) охоплювались єдиним умислом.

По-друге, так само точною і вичерпною буде кваліфікація вбивства однієї людини і замах на життя інших (іншої) за наявності єдиного умислу на вбивство двох осіб за відповідною частиною статті 15 та п. 1 ч. 2 ст. 115 КК й за умови, якщо посягання на життя вчиняється одним діянням, а не декількома (як вимагає природа продовжуваного злочину).

Характерно, що під час кваліфікації й таких випадків діє класичне правило тлумачення законів: спеціальний закон скасовує дію загального (lex spesialis derogat legi generali).

Кримінально-правова оцінка конкуренції загальної і спеціальної норм в цьому разі дещо ускладнена її схожістю з іншим видом конкуренції кримінально-правових норм - частини і цілого (проте не є такою).

Конкуренція частини й цілого має місце там, де існують дві чи більше норми, одна з яких охоплює вчинене діяння в цілому, а інші – окрему його частину, і здебільшого виникає між одиничними складеними кримінальними правопорушеннями та тими діяннями (способами їх вчинення), із яких вони утворюються. Інакше кажучи, окремі кримінальні правопорушення, які утворюють складений делікт, самостійної кваліфікації не потребують.

Судова практика щодо правил кваліфікації у разі конкуренції цілого і частини визнає пріоритет цілого перед частиною. Зокрема, узагальнено відзначається, якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства під час вчинення певного злочину), то питання про його

кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК (п. 11 Постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 № 7 «Про практику застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»).

Критерієм оцінки того, наскільки змістом кримінально-правової норми (цілого) охоплюються діяння, з яких утворено складений злочин (частина), виступає суспільна небезпечність діянь, відбиттям якої є вид і розмір покарання, передбаченого відповідними санкціями.

Якщо санкцією статті (частиною статті) Особливої частини КК встановлене за складений злочин більш суворе основне покарання, ніж за відповідне діяння (спосіб вчинення), таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує. Водночас коли таке діяння виходить за межі складу певного злочину, воно має кваліфікуватися окремо і утворює сукупність злочинів.

Фізичне насильство як спосіб вчинення злочину утворює собою внутрішній зміст умисного вбивства, іманентне йому, та випливає зі внутрішньої природи суспільно небезпечного діяння. У складі як простого умисного вбивства, так і кваліфікованого його виду, передбаченого п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, фізичне насильство не є відокремленою складовою (часткою) кримінального правопорушення, а зазначений кваліфікований склад не є складеним злочином.

Втім підхід до кваліфікації з огляду на суспільну небезпечність фактично вчиненого злочину через її порівняння із суспільною небезпекою замаху на злочин, де фактично вчинений злочин є етапом реалізації єдиного наміру на вбивство двох чи більше осіб або реальним результатом спрямованого на досягнення таких наслідків діяння, є цілком виправданим з точки зору належної кримінально-правової оцінки вчиненого.

Враховуючи викладене, обґрунтованою є позиція щодо кваліфікації дій винуватого, який, бажаючи вбити декількох осіб, заподіяв смерть двом із них, а стосовно інших умислу не довів до кінця з причин, що не залежали від його волі, за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (за фактично заподіяні наслідки) та відповідною частиною ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (що розкриває загальну спрямованість умислу). Інше рішення призведе до того, що винувату особу буде фактично звільнено від кримінальної відповідальності за фактично вчинений злочин, який є більш небезпечним (тяжким), ніж той, що охоплюється повним єдиним наміром винного.

Проте, як зазначалося вище, замах на умисне вбивство двох осіб, внаслідок якого заподіяно смерть одному потерпілому, є більш небезпечним злочином, ніж злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК. Тому необґрунтованим є висновок, що в цьому

провадженні відповідальність засудженого має наставати як за ч. 1 ст. 115 КК, так і за ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

Крім того, така кваліфікація за сукупністю злочинів нічого не додає для призначення покарання, адекватного вчиненому, оскільки санкція ч. 2 ст. 115 КК з урахуванням положень ст. 68 цього Кодексу передбачає позбавлення волі від 10 до 15 років за замах на злочин, передбачений п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

Очевидно, що в цьому провадженні застосування ще й ч. 1 ст. 115 КК як додаткової кримінально-правової норми для кримінально-правової оцінки скоєного є зайвим, а кваліфікацію за цією нормою слід визнати непотрібною та надмірною.

Фактичне заподіяння смерті одній особі та прагнення її заподіяти іншим потерпілим має бути належно відображене у розмірі призначеного покарання за ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК відповідно до вимог статей 65–69 КК, де суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форму вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість фактично заподіяних наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, але не в кваліфікації його дій ще й за ч. 1 ст. 115 КК.

Такий підхід до встановлення змісту й обсягу кримінально-правових норм, що визначають кваліфікацію вчиненого як замах на злочин, передбачений п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, втілюється судами у разі заподіяння потерпілим менш істотної фізичної шкоди, ніж смерть, де суди кваліфікують вчинене за відповідною частиною ст. 15 та п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (за спрямованістю умислу) та не кваліфікують діяння ще й за статтями, що передбачають відповідальність за заподіяні тілесні ушкоджень потерпілим (фактично заподіяні наслідки), у разі коли заподіяти смерть потерпілим не вдалося з причин, що не залежали від волі винної особи (наприклад, за статтями 121, 122, 125 КК). Усталеною і правильною є практика, де зазначені наслідки враховуються у кваліфікації за відповідною частиною ст. 15 та п. 1 ч. 2 ст. 115 КК і не отримують самостійної кримінально-правової оцінки за сукупністю злочинів, оскільки замах на умисне вбивство двох осіб поглинає інші менш небезпечні наслідки.

Заборона подвійного інкримінування як принцип кваліфікації перебуває у діалектичній єдності з іншими принципами (точність, індивідуальність, повнота кваліфікації), лежить в основі реалізації принципу законності кримінального судочинства і є важливим засобом забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

У цьому кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, на думку колегії суддів,

зайва кваліфікація за ч. 1 ст. 115 КК зумовлює похідні від неї порушення внаслідок кваліфікації дій винуватого ще й за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Дійшовши висновку про наявність у діянні засудженого ознак злочинів, передбачених ч. 1 ст. 115 КК та ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, суди попередніх інстанцій визнали обґрунтованою і кваліфікацію вчинених дій за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК (замах на умисне вбивство, вчинене повторно). Таке рішення суперечить змісту суміжних кримінально-правових норм, передбачених пунктами 1 та 13 ч. 2 ст. 115 КК, підставою відмежування яких є суб'єктивна сторона цих складів злочинів (момент виникнення умислу, спрямованого на заподіяння смерті іншому потерпілому).

Повторне умисне вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК у тих випадках, коли умисел на вчинення другого (та наступних) заподіяння смерті виникає після її заподіяння першому потерпілому (її настання) і за своїм змістом та часом виникнення не охоплюється єдиним умислом (наміром) винуватого. Фактичні обставини, встановлені судом у цьому кримінальному провадженні, не дають підстав для належного обґрунтування кваліфікації за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Зважаючи на викладене, колегія суддів вважає, що передача судового провадження на розгляд ОП ККС ВС необхідна для забезпечення єдиної правозастосовної практики та формування висновку щодо застосування норми права, яка міститься у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (у разі якщо заподіяно смерть одній особі, а реалізувати умисел, спрямований на заподіяння смерті іншому потерпілому, не вдалося з причин, що не залежали від волі винуватого), а також у зв'язку з тим, що колегія суддів вважає за необхідне відступити від правових позицій, викладених у постановах ККС ВС: колегії суддів Першої судової палати від 25.02.2020 (справа № 619/1205/17, провадження № 51-5264км19 http://reyestr.court.gov.ua/Review/87951251); колегії суддів Другої судової палати від 02.04.2020 (справа № 415/1864/14-к, провадження № 51-6004км19 http://reyestr.court.gov.ua/Review/88641653); від 17.01.2019 (справа № 185/2809/16-к, провадження № 51-8315км18 http://reyestr.court.gov.ua/Review/79415258); колегії суддів Третьої судової палати від 01.04.2020 (справа № 750/11509/18, провадження № 51-4261км19 http://reyestr.court.gov.ua/Review/88601586).

Детальніше з текстом ухвали ВС від 29.07.2020 у справі № 640/18653/17 (провадження № 51-543км20) можна ознайомитися за посиланням http://reyestr.court.gov.ua/Review/90740277

3.3. На розгляд ВП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з наявністю виключної правової проблеми та різними підходами у правозастосовній практиці під час вирішення питань, пов'язаних з підтвердженням повноважень захисника на участь у кримінальному провадженні та застосуванням положень, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50

КПК

ВС колегією суддів Першої судової палати ККС ВС розглянув кримінальне провадження за касаційною скаргою адвоката в інтересах директора ТОВ ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 27.01.2020, якою повернуто його апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 09.01.2020.

Ухвалою слідчого судді місцевого суду від 09.01.2020 залишено без задоволення скаргу адвоката, представника директора ТОВ на постанову слідчого СВ ВП ГУНП від 24.05.2019 про закриття кримінального провадження, внесеного до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 27.01.2020 на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК повернув апеляційну скаргу авдоката на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 09.01.2020, мотивуючи своє рішення тим, що відповідно до положень, передбачених ч.1 ст. 50 КПК, адвокат, крім ордера, повинен надати договір про надання правової допомоги чи доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання правової допомоги, та свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Проте, окрім апеляційної скарги, її копії та ордера, жодних інших документів, які б підтверджували те, що адвокат дійсно є захисником ОСОБА_1, директора ТОВ, не надано.

У касаційній скарзі адвокат просить у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів зазначає, що суд безпідставно повернув його апеляційну скаргу через ненадання всіх документів на підтвердження його повноважень на участь у цьому кримінальному провадженні. Указує, що він до апеляційної скарги долучив копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер. При цьому адвокат посилається на позицію ККС ВС у справах № 752/11464/16-к http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999 та № 201/1058/19 http://reyestr.court.gov.ua/Review/85678633 про те, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю захисник надав хоча б один з документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК: або ордер, або договір, або доручення.

ВС дійшов висновку про необхідність передачі кримінального провадження на розгляд ВП ВС з огляду на таке.

Зі змісту положень КПК вбачається, що законодавець передбачив дві форми залучення та участі захисника: на підставі договору із захисником (ст. 51 КПК); захист за призначенням.

Системний аналіз положень законодавства (зокрема, статей 49, 51, 53 КПК, Закону України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу», статті

26, 27 Закону України від 05.07.2012 № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») свідчить, що договір є обов'язковою умовою для надання кваліфікованої правничої допомоги і представництва особи у кримінальному провадженні. При цьому такий договір укладається в письмовій формі і лише у виключних випадках – в усній у разі подальшого його підписання сторонами (зокрема, клієнтом та адвокатом).

Згідно з ч. 3 ст. 21 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» повноваження адвоката підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та довіреністю відповідно до вимог процесуального законодавства. Відповідно до пп. 5 п. 8 Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого наказом Міністерства юстиції від 2 липня 2012 року № 967/5, доручення адвокатам для надання безоплатної вторинної правової допомоги суб'єктам відповідного права, визначеним у пунктах 3-7 частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», видають регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Питання видання доручень центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги врегульовані наказом Координаційного центру з надання правової допомоги від 25.12.2014 № 33, в якому передбачено обов'язкові реквізити центру.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України від 05.07.2012 № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Крім того, згідно з ч. 3 цієї статті повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом.

У ч. 1 ст. 50 КПК законодавець закріпив дві групи документів, наявність яких підтверджує повноваження захисника на участь у конкретному кримінальному провадженні та які обов'язково надаються суду: документ, що підтверджує право особи на заняття адвокатською діяльністю (оскільки захисником може бути тільки адвокат), та документи, що підтверджують право цієї особи бути захисником (здійснювати захист у конкретному кримінальному провадженні). Як зазначено у ч. 1 ст. 50 КПК, адвокат має надати свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю (п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК) та документи з переліку, передбаченого в п. 2 ч. 1 цієї

статті. Тобто законодавець зобов'язав адвоката надати суду свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, ордер та визначив право альтернативного вибору щодо документів, на підставі яких видається ордер: договору із захисником *або* доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Саме з урахуванням зазначених норм судом апеляційної інстанції у цьому кримінальному провадження було прийнято рішення про повернення апеляційної скарги, оскільки, як убачається з матеріалів кримінального провадження, адвокат надав ордер на надання правничої (правової) допомоги, копії посвідчення адвоката та свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Проте у судовій практиці, незважаючи на вказані положення, існують різні підходи у застосуванні зазначених норм. Зокрема, у постановах ВС від 06.02.2018 (справа № 752/11464/16-к, провадження № 51-355км17 http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999) та від 21.03.2019 (справа № 760/650/18, провадження № 51-7965км18 http://reyestr.court.gov.ua/Review/80716138) зазначено, що повноваження захисника мають вважатись підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1, захисник надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК.

Звернення до об'єднаної палати ККС ВС для відступу від зазначеного висновку щодо застосування норми права, яка міститься у ст. 50 КПК, у подібних правовідносинах залишилося без задоволення, що вбачається зі змісту постанови ОП ККС ВС від 18.11.2019 (справа № 648/3629/17, провадження № 51-9792кмо18 http://reyestr.court.gov.ua/Review/85903681). Так, зазначеним судовим рішенням було зроблено висновок щодо застосування норми права про те, що відповідно до чинного національного законодавства повноваження адвоката у кримінальному провадженні слід вважати належним чином підтвердженими, якщо захисник до свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК, а саме: *або* ордер, виданий відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», *або* договір із захисником, *або* доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Проте зазначений висновок з таким формулюванням: *або* ордер, *або* договір із захисником, *або* доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, фактично змінює зміст п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК, згідно з яким обов'язково повинен надаватись ордер та залежно від того, на підставі чого він був виданий, договір із захисником *або* доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Так, зі змісту ордера вбачається, що він видається на підставі: договору про надання правової допомоги; доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Тобто ордер без наявності зазначених документів (за винятками, передбаченими законом) не може бути виданий.

За таких обставин висновок про те, що фактично на підтвердження повноважень адвоката достатньо свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та лише ордера, без надання документів, на підставі яких такий ордер було надано:

- обмежує суд та іншу сторону кримінального провадження у можливості перевірити законність видачі самого ордера, у якому відсутні підписи осіб, які уклали договір або видали доручення;

- позбавляє можливості суди апеляційної та касаційної інстанцій при вирішенні питання щодо перевірки повноважень особи у порядку, передбаченому п. 2 ч. 3 ст. 399 та п. 2 ч. 3 ст. 429 КПК, прийняти законне та обґрунтоване рішення;

- перевірити строк дії договору або доручення тощо.

При цьому можлива у подальшому відповідальність адвоката за недостовірність вказаних в ордері даних сама собою не зможе усунути можливих негативних наслідків у разі розгляду кримінального провадження за участю належним чином не уповноваженого захисника, а саме не зможе виправити можливі порушення: права на доступ до правосуддя у строки, передбачені законом; належного права на захист; принципу законності; принципу рівності сторін перед законом і судом у частині перевірки повноважень; розумності строків розгляду.

Як наслідок, такі порушення можуть призвести до порушення ст. 6 Конвенції, а саме права на справедливий суд та повторного перегляду кримінального провадження.

Тому, враховуючи зазначене вище, колегія суддів дійшла висновку про те, що у даному випадку має місце виключна правова проблема, оскільки наявна судова практика призводить до різних підходів у правозастосовчій практиці під час вирішення зазначених питань та застосування положень, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК, що тягне за собою неповноту, невизначеність (неясність, нечіткість) та неефективність правового регулювання охоронюваних прав, свобод та інтересів і неефективність існуючого їх правового захисту, у тому числі внаслідок неоднакової судової практики, яка виникає під час розгляду таких проваджень судом.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 09.07.2020 у справі № 522/20835/19 (провадження № 51-794км20) можна ознайомитися за посиланням http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90385230

З текстом окремої думки можна ознайомитися за посиланням

http://reyestr.court.gov.ua/Review/90458861

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2020 року / упоряд. правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 64 с.

Застереження: видання містить короткий огляд судових рішень ККС у складі ВС. 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 ЄДРСР.

Стежте за нами онлайн

fb.com/supremecourt.ua

t.me/supremecourtua

@supremecourt_ua