



—  
Верховний  
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,  
за листопад 2020 року

## ЗМІСТ

<b>РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ</b>	<b>6</b>
1.1. Законодавчо врегульований механізм повернення органу соціального захисту надмірно виплачених коштів не виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК) за наявності складу цього кримінального правопорушення. Порушення особою порядку оформлення документів, необхідних для отримання соціальної допомоги за однією з підстав, не може розцінюватися як шахрайство, якщо ця особа мала право на призначення такої допомоги за іншою підставою, визначеною в законодавстві України	6
<b>РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	<b>9</b>
2.1. Обставини, що виключають злочинність діяння	9
2.1.1. Якщо особа захищалася від протиправного посягання декількох осіб, які застосовували до неї насильство, та перебувала при цьому у стані сильного душевного хвилювання, що виник у результаті протиправних дій цих осіб, то спричинення смерті одному з них і легких тілесних ушкоджень іншому вважається вчиненим у стані необхідної оборони	9
2.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи	10
2.2.1. У діях обвинуваченого відсутній склад необережного вбивства, якщо смерть особи не перебуває у причинному зв'язку з тілесними ушкодженнями, спричиненими обвинуваченим	10
2.2.2. Наявність в обвинувачених неконкретизованого умислу на настання будь-яких наслідків у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого під час вчинення ними розбою та одночасна відсутність прямого умислу на спричинення йому смерті виключає кримінальну відповідальність за замах на умисне вбивство. У цьому випадку скоєне кваліфікується за статтею, що передбачає відповідальність за фактично спричинені наслідки у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого, а саме заподіяння тяжких тілесних ушкоджень	11
2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності	13
2.3.1. Викрадення майна вважається вчиненим із проникненням у житло, якщо обвинувачений, який орендував одну кімнату у двокімнатній квартирі, таємно заволодів чужим майном з іншої кімнати, що була зачинена власником та доступу до якої він не мав відповідно до умов договору оренди	13
2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності	13
2.4.1. Наявність особистих неприязних стосунків між обвинуваченим та потерпілим не виключає кваліфікацію дій особи як хуліганства (ст. 296 КК), якщо у вчиненому є ознаки суб'єктивної сторони вказаного складу кримінального правопорушення, зокрема хуліганський мотив	13

2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів	15
2.5.1. Для кваліфікації дій особи як опору працівнику поліції та погрози або насильства щодо нього, судам слід виходити з того, що дії особи, які полягали не у протидії законній діяльності працівника поліції, а здійснювалися з метою уникнення небезпеки для її життя і здоров'я у зв'язку із застосуванням працівником поліції невинновданого та (або) надмірного насильства, не можуть кваліфікуватися за статтями 342 та 345 КК	15
<b>РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	17
3.1. Досудове розслідування	17
3.1.1. За відсутності належно проведеної процедури повідомлення про підозру особі, щодо якої має здійснюватися особливий порядок кримінального провадження, така особа статусу підозрюваної не набуває, а всі наступні етапи кримінального провадження стосовно неї вважаються такими, що відбулися з порушенням норм КПК	17
3.2. Закриття кримінального провадження	18
3.2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) застосовується, незважаючи на невизнання нею своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення. Про згоду особи на звільнення її від кримінальної відповідальності за цією статтею може свідчити чітко сформульована нею вимога в апеляційній скарзі, а також окреме клопотання про звільнення її від кримінальної відповідальності	18
3.3. Докази і доказування	19
3.3.1. Якщо склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, можна встановити на підставі сукупності належних та допустимих доказів, то проведення автотехнічної експертизи не є обов'язковим (ч. 2 ст. 242 КПК)	19
3.4. Судовий розгляд	20
3.4.1. Під час судового розгляду суду потрібно врахувати, що зміна колегії суддів є підставою для початку нового судового розгляду, якщо сторона захисту заперечує проти продовження розгляду кримінального провадження у складі нової колегії	20
3.5. Провадження у суді апеляційної інстанції	21
3.5.1. Якщо апеляційну скаргу, подану до апеляційного суду, складено недержавною мовою, то суд повинен залишити її без руху з наданням строку на усунення недоліків, а не повертати її заявникові	21
3.5.2. Відповідно до ст. 403 КПК право змінити та/або доповнити апеляційну скаргу має особа, яка її подала. Якщо прокурор, який брав участь у суді першої інстанції та подав апеляційну скаргу, з об'єктивних причин не може	

виконувати своїх повноважень, то заступник прокурора регіональної прокуратури згідно з ч. 4 ст. 36 КПК має право усунути недоліки такої апеляційної скарги	22
3.5.3. Особа, яка за довіреністю володіє транспортним засобом, на який накладено арешт відповідно до ухвали слідчого судді, може оскаржити це рішення до апеляційного суду як третя особа, щодо майна якої вирішується питання про такий арешт	24
3.5.4. Розгляд апеляційним судом апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження без витребування матеріалів кримінального провадження з місцевого суду унеможливує перевірку законності та обґрунтованості рішення, що оскаржується, та свідчить про порушення права на справедливий судовий розгляд	24
3.5.5. Ухвала суду першої інстанції про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції не є судовим рішенням, ухваленим за результатами судового провадження. Тому з огляду на ч. 1 ст. 380 КПК вона роз'ясненню не підлягає. Ухвалу про відмову в роз'ясненні такого рішення не може бути оскаржено	25
3.5.6. Помилка, допущена апеляційним судом у резолютивній частині вироку щодо покарання, призначеного засудженому, не вважається опискою, а її виправлення належить до компетенції суду касаційної інстанції	26
<b>РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ СУДОВОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КОРИМІНАЛЬНОГО СУДУ</b>	28
4.1. На розгляд ОП передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні, щодо застосування ч. 3 ст. 307 КПК під час перегляду в касаційному порядку ухвал суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті провадження за апеляційними скаргами на ухвали слідчого судді, постановлені за скаргою на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР	28
4.2. На розгляд ОП передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухвалених рішеннях, та формування єдиної практики щодо застосування норм кримінального процесуального закону, які регулюють проведення огляду іншого володіння особи – транспортного засобу (статті 233, 234, 237 КПК)	29
4.3. На розгляд ОП передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях та формування висновку щодо застосування норми права, передбаченої у ч. 2 ст. 369 <sup>2</sup> КК, стосовно визначення ознак об'єктивної сторони та суб'єкта складу вказаного кримінального правопорушення, а також адресата протиправного впливу	32

## Перелік скорочень

ВС	Верховний Суд
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року
КСУ	Конституційний Суд України
ОП	Об'єднана палата
СІЗО	слідчий ізолятор

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

1.1. Законодавчо врегульований механізм повернення органу соціального захисту надмірно виплачених коштів не виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК) за наявності складу цього кримінального правопорушення.

Порушення особою порядку оформлення документів, необхідних для отримання соціальної допомоги за однією з підстав, не може розцінюватися як шахрайство, якщо ця особа мала право на призначення такої допомоги за іншою підставою, визначеною в законодавстві України

**Обставини справи:** ОСОБА\_1 у приміщенні Управління праці та соціального захисту населення виконавчого комітету міської ради (далі – Управління) під час оформлення державної допомоги малозабезпеченим сім'ям (далі – соціальна допомога) у поданій заяві про призначення всіх видів соціальної допомоги, компенсацій, субсидій та пільг (далі – заява) й у декларації про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням допомоги (далі – декларація), умисно не вказала відомостей про наявність у неї другої квартири. У такий спосіб засуджена незаконно отримала державну соціальну допомогу, завдавши державі в особі Управління матеріальної шкоди на загальну суму 2889,37 грн.

У період з 05.03.2015 по 13.03.2017 ОСОБА\_1 неодноразово вчиняла аналогічні дії, і таким чином завдала державі матеріальної шкоди на загальну суму 39 629,76 грн.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 було засуджено за частинами 1, 2 ст. 190, частинами 1, 3 ст. 358 КК.

За апеляційною скаргою прокурора апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначеного покарання та ухвалив новий.

**Позиція ККС:** скасовано вирок апеляційного суду, а також вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 у порядку, визначеному ст. 433 КПК, закрито кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діяннях складів злочинів, передбачених частинами 1, 2 ст. 190, частинами 1, 3 ст. 358 КК.

**Обґрунтування позиції ККС:** у контексті вказаного питання ключовим є визначення виду правовідносин (цивільних чи кримінально-правових), пов'язаних із способом отримання допомоги.

Факт установлення законодавцем механізму повернення органу соціального захисту надміру виплачених коштів не виключає притягнення особи за вказані умисні дії саме до кримінальної відповідальності, адже згадана процедура має техніко-правовий характер, містить порядок вчинення відповідних цивільно-правових дій і є однією з гарантій мінімізації необґрунтованих звернень за соціальною допомогою. Існуючий у Законі № 1768-III механізм не стосується ознак складу злочину, передбаченого ст. 190 КК (караність якого визначається

тільки цим Кодексом), а тому не може ставити під сумнів правомірності притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство, за умови доведеності всіх елементів кримінального правопорушення й винуватості особи.

Крім того, установлення законодавцем окремого правового механізму повернення безпідставно виплачених коштів не виключає необхідності та можливості правової оцінки дій, унаслідок яких відбулося заволодіння коштами. Такий механізм не покладає на правопорушника жодних додаткових негативних наслідків, а спрямований на повернення безпідставно набутого майна. Саме з огляду на компенсаційний характер цього механізму він стосується повернення тільки безпідставно набутого майна, тобто лише надміру виплачених коштів.

Таким чином, правильність правової оцінки поведінки особи, котра отримує матеріальну допомогу, не маючи за законом для цього права, безпосередньо залежить від належного з'ясування наявності елементів складу злочину шахрайства.

Як впливає з нормативного визначення шахрайства (ст. 190 КК), неповідомлення (незазначення) відомостей про наявність нерухомого майна як спосіб отримання соціальних виплат (допомоги) є одним із різновидів обману, що характеризується документальною (письмовою) формою та проявляється через пасивну поведінку особи, котра не повідомляє обов'язкової за законом інформації. Тому діяння ОСОБА\_1 суд визнав кримінально караними і кваліфікував за ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК.

Водночас під час здійснення судового та апеляційного провадження не було враховано особливостей Закону № 1768-III і всупереч пунктам 1, 2 ст. 7 КПК не з'ясовано, чи мала ОСОБА\_1 право на соціальну допомогу на іншій, ніж зазначена у її заяві, підставі, хоча від цього, зважаючи на існуючий компенсаційний механізм, залежить правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Між тим, як видно з отриманих на стадії касаційного провадження документів, доводи в касаційній скарзі про наявність у ОСОБА\_1 під час звернення до органів соціального захисту права на призначення державної допомоги на іншій підставі, передбаченій ч. 2 ст. 7 Закону № 1768-III, є слушними. Указаний факт було встановлено у цивільній справі (№ 159/2606/19) апеляційним судом, який постановою від 09.12.2019 відмовив у задоволенні вимог про стягнення з ОСОБА\_1 надміру виплачених коштів (22 923,91 грн) на користь держави в особі Управління.

У своєму рішенні вказаний суд зазначив, що єдиним доходом родини є соціальні виплати, ОСОБА\_1 позбавлена можливості працювати, вона – одинока матір, сама виховує сина з вадами здоров'я, котрий перебуває на диспансерному обліку, потребує постійного лікування та домашнього догляду, а невідображена у деклараціях квартира є житлом довгострокової новобудови, не використовується за цільовим призначенням або ж для здачі в оренду. Згадана постанова є чинною, адже КЦС ухвалою від 30.01.2020 відмовив у відкритті провадження за касаційною скаргою Управління.

Отже, зважаючи на факт наявності у ОСОБА\_1 підстави для призначення соціальної допомоги, якого не спростовано стороною обвинувачення, убачається,



що під час звернення до органу соціального захисту населення засудженою не було додержано лише порядку оформлення документів (елемент складу цивільно-правового делікту). Проте саме собою наведене порушення не може розцінюватися як шахрайство.

У контексті викладеного, ураховуючи, що у діяннях ОСОБА\_1 не міститься всіх елементів (ознак) складу злочину шахрайства, її засудження за ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК є необґрунтованим.

Виходячи з приписів ст. 17 КПК, змісту примітки до ст. 358 КК щодо обов'язковості наслідків правового характеру як елемента складу цього злочину, засудження ОСОБА\_1 за підроблення документів, їх використання та вчинення таких діянь повторно також є необґрунтованим.

Таким чином, у цій справі закон України про кримінальну відповідальність було застосовано неправильно. Тому оскаржений вирок й у порядку ч. 2 ст. 433 КПК вирок суду першої інстанції підлягають скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 вказаного Кодексу, а кримінальне провадження стосовно ОСОБА\_1 – закриттю відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі встановленням відсутності в діяннях складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190, ч. 1 ст. 358, ч. 3 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК.

**Висновок:** З огляду на положення ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 1 ст. 2, частин 1, 3 ст. 3 КК, саме собою встановлення в Законі № 1768-III механізму повернення органу соціального захисту надміру виплачених коштів не виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 цього Кодексу) за умови, якщо в діянні особи є всі елементи складу вказаного кримінального правопорушення і під час звернення за державною соціальною допомогою не було жодних правових підстав для призначення цій особі такої допомоги.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.11.2020 у справі № 159/3357/18 (провадження № 51-2570кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014931>



## РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### 2.1. Обставини, що виключають злочинність діяння

2.1.1. Якщо особа захищалася від протиправного посягання декількох осіб, які застосовували до неї насильство, та перебувала при цьому у стані сильного душевного хвилювання, що виник у результаті протиправних дій цих осіб, то спричинення смерті одному з них і легких тілесних ушкоджень іншому вважається вчиненням у стані необхідної оборони

**Обставини справи:** за вироком суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у тому, що він знайшов револьвер, виготовлений шляхом переробки саморобним способом із револьвера, а також патрони, виготовлені саморобним способом за типом кульових патронів, які зберігав за місцем проживання.

Крім того, ОСОБА\_1, перебуваючи біля під'їзду будинку та будучи у стані сильного душевного хвилювання, під час конфлікту з ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3, які перебували у стані алкогольного сп'яніння і завдавали йому ударів ногами і кулаками по голові й тулубу, вихопив із сумки револьвер та, стоячи на колінах, будучи притиснутим до землі, з накинutoю на голову курткою, здійснив підряд два постріли у бік ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3, з яких – один постріл у голову ОСОБА\_2, заподіявши останньому тілесні ушкодження, від яких настала його смерть, а другий – у тулуб ОСОБА\_3, заподіявши останньому легкі тілесні ушкодження, що призвели до короточасного розладу здоров'я.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 було засуджено за ч. 1 ст. 263, ст. 116, ч. 2 ст. 125 КК.

Місцевий суд, зокрема, встановив, що сторона обвинувачення під час кваліфікації дій ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 115 та ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не взяла до уваги того, що з боку потерпілих до ОСОБА\_1 було застосовано фізичне насильство і спричинено йому тілесні ушкодження. Тому цей суд дійшов висновку, що в діянні ОСОБА\_1 відсутній прямий умисел на заподіяння смерті потерпілим, а він перебував у стані сильного душевного хвилювання, та перекваліфікував дії ОСОБА\_1 за епізодом умисного вбивства потерпілого ОСОБА\_2 на ст. 116 КК, а за епізодом замаху на умисне вбивство двох осіб – на ч. 2 ст. 125 КК.

Згідно з ухвалою апеляційного суду скасовано вирок місцевого суду в частині засудження ОСОБА\_1 за ст. 116, ч. 2 ст. 125 КК та закрито кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни. Апеляційний суд визнав, що ОСОБА\_1 вчинив дії у стані необхідної оборони та не перевищив її меж.

**Позиція ККС:** залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС погодився з доводами апеляційного суду, який зазначив, що відповідно до установлених місцевим судом фактичних обставин ОСОБА\_1 під час раптового конфлікту, який виник через протизаконне насильство з боку ОСОБА\_2 і ОСОБА\_3, що перебували у стані алкогольного сп'яніння і завдали

йому численних ударів кулаками та ногами в різні частини тулуба і голову, керуючись мотивом припинення протиправних дій потерпілих, вихопив револьвер, заряджений дев'ятьма патронами. При цьому він перебував у положенні на колінах та, будучи притиснутим до землі, з накинutoю на голову курткою, зробив підряд два постріли в бік ОСОБА\_2 і ОСОБА\_3.

Скасовуючи вирок місцевого суду в частині засудження ОСОБА\_1 за ст. 116 та ч. 2 ст. 125 КК, апеляційний суд відзначив, що поведінка двох нападників, спрямованість умислу, інтенсивність і характер їх дій давали ОСОБА\_1, який захищався, підстави сприймати загрозу реальною і констатував, що ОСОБА\_1 перебував у стані необхідної оборони та не перевищив її меж, що відповідає ч. 5 ст. 36 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.11.2020 у справі № 658/278/15-к (провадження № 51-3506км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92870362>

### 2.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи

2.2.1. У діях обвинуваченого відсутній склад необережного вбивства, якщо смерть особи не перебуває у причинному зв'язку з тілесними ушкодженнями, спричиненими обвинуваченим

**Обставини справи:** ОСОБА\_1 за місцем свого проживання під час вживання алкогольних напоїв на ґрунті особистих неприязних відносин наніс удар кулаком в область грудної клітини ОСОБА\_2. У відповідь ОСОБА\_2 наніс ОСОБА\_1 кілька ударів по голові та тулубу, заподіявши тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості. Надалі ОСОБА\_1 наніс ОСОБА\_2 один удар в голову і один удар в губи, що супроводжувалися кровотечею, а також два удари ногою в обличчя та живіт. Після нанесених ударів ОСОБА\_1 допоміг ОСОБА\_2 піднятися. Однак останній, знаходячись в коридорі, впав та вдарився переніссям об виступ на підлозі, у результаті чого у потерпілого утворилося ушкодження в ділянці носу, внаслідок чого розпочалася кровотеча. Після цього ОСОБА\_2 ще кілька разів упав, вдарившись головою, внаслідок чого у нього утворилися тілесні ушкодження. У результаті ОСОБА\_2 внаслідок отриманих травм, лежачи в положенні тіла горілиць, через аспірацію крові у дихальні шляхи та ускладнення розвитку механічної асфіксії помер.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого ОСОБА\_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК, та виправдано його. Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вказані судові рішення.

**Обґрунтування позиції ККС:** суд апеляційної інстанції погодився з оцінкою місцевого суду, зокрема, такого доказу, як висновок СМЕ, згідно з якою на тілі ОСОБА\_2 виявлені численні тілесні ушкодження. При цьому відкрита черепно-

лицьова травма має ознаки тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, проте перебуває у випадковому причинному зв'язку зі смертю. Інші тілесні ушкодження у причинному зв'язку зі смертю не перебувають. Згідно з висновком експерта безпосередньою причиною смерті потерпілого стала відкрита черепно-лицьова травма з відкритим переломом кісток та хрящів носу, крововиливами під м'які оболонки головного мозку, які визвали механічну асфіксію внаслідок аспірації крові в дихальні шляхи.

Зазначений висновок експерт підтвердив і в суді, а також пояснив, що причиною смерті ОСОБА\_2 стала механічна асфіксія внаслідок потрапляння крові в дихальні шляхи, що сталася через перелам кісток носа.

Місцевий суд, дослідивши обставини справи повно та всебічно, дійшов висновку, що тілесні ушкодження у потерпілого виникли як від дій ОСОБА\_1, так і внаслідок падінь. У судовому засіданні було чітко встановлено, що після нанесення ударів обвинуваченим, які викликали кровотечу зі слизової оболонки губ та носа, потерпілий вмився, зупинив кров та продовжував випивати, а лише приблизно через 30–40 хв. після бійки він вийшов з кухні та впав, від чого у нього утворилося ушкодження в ділянці носа, яке супроводжувалося кровотечею, внаслідок якої кров потрапила в дихальні шляхи, що й стало причиною смерті.

У суді першої інстанції було чітко розмежовано тілесні ушкодження, отримані потерпілим від ударів, та від падіння, а також із достатньою повнотою встановлено відсутність причинного зв'язку між діями обвинуваченого та настанням смерті потерпілого, тобто відсутність об'єктивної сторони складу злочину.

З таким висновком погодився суд апеляційної інстанції, який зазначив, що сукупність усіх досліджених доказів у більшій мірі свідчила про імовірність версії сторони захисту, що у свою чергу вказує на розумні сумніви у версії сторони обвинувачення. В апеляційній скарзі доводи, які б спростовували ці сумніви, не наведені.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.11.2020 у справі № 333/4463/16-к (провадження № 51-423км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053814>

2.2.2. Наявність в обвинувачених неконкретизованого умислу на настання будь-яких наслідків у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого під час вчинення ними розбою та одночасна відсутність прямого умислу на спричинення йому смерті виключає кримінальну відповідальність за замах на умисне вбивство. У цьому випадку скоєне кваліфікується за статтею, що передбачає відповідальність за фактично спричинені наслідки у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого, а саме заподіяння тяжких тілесних ушкоджень

**Обставини справи:** за вироком ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, котрий перебував у стані алкогольного сп'яніння, проникли до будинку, де проживали ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 і здійснили напад з метою заволодіння чужим майном шляхом застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я в момент заподіяння. У ході

вказаних протиправних дій ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 нанесли удари руками по голові та інших життєво важливих органах потерпілої ОСОБА\_4 з метою зламати її волю до спротиву та змусити віддати всі належні їй грошові кошти та інші матеріальні цінності, заподіявши останній тяжкі тілесні ушкодження, від яких потерпіла після тривалого лікування померла у лікарні.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 121 та ч. 4 ст. 187 КК. Згідно з цим вироком ОСОБА\_1 визнано невинуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 357 КК, та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінальних правопорушень, в яких він обвинувачувався. За цим вироком ОСОБА\_2 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, в якому він обвинувачувався.

Апеляційний суд залишив вказаний судовий вирок у частині кваліфікації дій обвинувачених без зміни.

**Позиція ККС:** залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** як установив місцевий суд, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 нанесли удари руками по голові та інших життєво важливих органах потерпілої ОСОБА\_4 з метою зламати її волю до спротиву та змусити віддати всі належні їй грошові кошти й інші матеріальні цінності. Побиття потерпілої тривало незначний проміжок часу. Будь-яких знарядь чи засобів для заподіяння тілесних ушкоджень, що могло би свідчити про бажання позбавити потерпілої життя, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 не застосовували. Під час залишення ними будинку потерпіла була ще жива, що бачили та усвідомлювали засуджені, та у випадку наявності у них умислу на вбивство не мали жодних перешкод довести злочин до кінця. Смерть потерпілої ОСОБА\_4 настала після тривалого лікування у лікарні від закритої черепно-мозкової травми та її ускладнення, а саме набряку головного мозку.

Тому кваліфікацію вчиненого ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 діяння в частині нанесення тяжких тілесних ушкоджень потерпілій ОСОБА\_4, внаслідок яких настала смерть останньої, за ч. 2 ст. 121 КК, колегія суддів вважає правильною.

Крім того, в ході таких протиправних дій ОСОБА\_2 завдав потерпілому ОСОБА\_3 кілька ударів обухом сокири, а ОСОБА\_1 завдав одного удару вилами в ногу потерпілого ОСОБА\_3, при цьому вимагаючи від ОСОБА\_3 передати ОСОБА\_1 паспорт громадянина України на його ім'я, який потерпілий утримував у себе. Не знайшовши в будинку матеріальних цінностей, крім грошових коштів у сумі 200 грн та мобільного телефону, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 залишили місце вчинення злочину з викраденим. Таким чином, виконавши всі дії, які засуджені вважали за потрібне, вони припинили свій напад.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.11.2020 у справі № 642/6363/16-к (провадження № 51-3943км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217868>

## 2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

2.3.1. Викрадення майна вважається вчиненим із проникненням у житло, якщо обвинувачений, який орендував одну кімнату у двокімнатній квартирі, таємно заволодів чужим майном з іншої кімнати, що була зачинена власником та доступу до якої він не мав відповідно до умов договору оренди

**Обставини справи:** ОСОБА\_1 винаймав одну з кімнат у ОСОБА\_2, власника квартири. У ОСОБА\_1 виник умисел на заволодіння майном, що зберігалося в зачиненій кімнаті, до якої ОСОБА\_1 не мав доступу. ОСОБА\_1, підібравши ключ, проник у зачинену кімнату та викрав майно, яке належить потерпілій ОСОБА\_2.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вказані судові рішення.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів не погодилася з доводами касаційної скарги захисника щодо неправильної кваліфікації дій ОСОБА\_1 за ч. 3 ст. 185 КК, зокрема про те, що у засудженого відсутня така кваліфікуюча ознака як проникнення у житло. Адже судами було встановлено, що засуджений ОСОБА\_1 орендував одну кімнату в двокімнатній квартирі, інша кімната мала двері з замком і була зачинена на ключ ОСОБА\_2, доступ до неї засудженого був обмеженим і це було обумовлено з останнім під час укладення договору оренди. Крім того, ОСОБА\_2 заховала ключ від зачиненої кімнати та про його місце знаходження засуджений не був повідомлений.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.11.2020 у справі № 607/24977/19 (провадження № 51-4617км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081686>

## 2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності

2.4.1. Наявність особистих неприязних стосунків між обвинуваченим та потерпілим не виключає кваліфікацію дій особи як хуліганства (ст. 296 КК), якщо у вчиненому є ознаки суб'єктивної сторони вказаного складу кримінального правопорушення, зокрема хуліганський мотив

**Обставини справи:** ОСОБА\_2 перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, безпричинно завдав один удар кулаком в обличчя ОСОБА\_6, спричинивши йому фізичний біль. Продовжуючи свої злочинні дії, ОСОБА\_2 після завдання удару ОСОБА\_6 безпричинно умисно завдав один удар кулаком руки в обличчя ОСОБА\_3, внаслідок чого останній упав на землю, вдарившись головою об дерев'яний піддон, що знаходився біля металевого кіоску вказаного магазину, заподіявши тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть ОСОБА\_3.



**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_2 визнано винуватим і засуджено за ч. 1 ст. 296 та ч. 2 ст. 121 КК.

За ухвалою апеляційного суду вирок щодо ОСОБА\_2 змінено, перекваліфіковано його дії з ч. 2 ст. 121 КК на ч. 1 ст. 119 КК

**Позиція ККС:** залишено без зміни вказані судові рішення.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів вважає необґрунтованими доводи сторони захисту про те, що мотивом дій ОСОБА\_2 була особиста неприязнь до ОСОБА\_6, що виключає склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК.

Так, суб'єктивна сторона хуліганства характеризується умисною виною і мотивом явної неповаги до суспільства. Неповага до суспільства – це прагнення показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі. Вказана неповага має бути явною. Це означає, що неповага до суспільства є очевидною, безсумнівною як для хулігана, так і для очевидців його дій.

Посягання на ці відносини здійснюються в активній формі, в основному з ініціативи правопорушника або через використання незначного (нікчемного) приводу. Хуліганські дії можуть супроводжуватися ненормативною (брутальною, нецензурною) лексикою та/або фізичним насильством.

Тому наявність особистих неприязних стосунків між особами само по собі ще не свідчить про відсутність хуліганського мотиву в діях обвинуваченої особи, адже для визначення мотиву злочинних дій потрібно враховувати їх характер та спосіб вчинення, причини, що спонукали особу вчинити певні дії, поведінку обвинуваченого та потерпілих до і під час події.

За матеріалами провадження встановлено, що ОСОБА\_2 прибув у центр селища, де неподалік магазину, що знаходиться в людному місці, виявив ОСОБА\_6, який після футболу знайшов і забрав телефон ОСОБА\_2, а в подальшому призначив йому зустріч для передачі знайденого. Після того як ОСОБА\_6, який не мав наміру залишати собі знайдений телефон, добровільно намагався передати його ОСОБА\_2, останній безпричинно наніс удар потерпілому в голову, спричинивши фізичний біль, а після цього безпричинно наніс удар ОСОБА\_3, який зробив зауваження щодо припинення хуліганських дій, від якого останній упав, ударився головою об дерев'яний піддон та отримав тяжке тілесне ушкодження, яке в подальшому спричинило його смерть.

Зазначене дає підстави для висновку про наявність у діях ОСОБА\_2 мотиву явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.11.2020 у справі № 442/66/16-к (провадження № 51-4756км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92902851>

2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів

2.5.1. Для кваліфікації дій особи як опору працівнику поліції та погрози або насильства щодо нього, судам слід виходити з того, що дії особи, які полягали не у протидії законній діяльності працівника поліції, а здійснювалися з метою уникнення небезпеки для її життя і здоров'я у зв'язку із застосуванням працівником поліції невиправданого та (або) надмірного насильства, не можуть кваліфікуватися за статтями 342 та 345 КК

**Обставини справи:** ОСОБА\_1, погрожуючи фізичною розправою, вживаючи нецензурну лайку, вчинив конфлікт з інспекторами патрульної поліції ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4, які під час патрулювання виявили порушення ним ПДР. Ігноруючи законні вимоги працівників поліції пред'явити документи на транспортний засіб та на право водіння, засуджений фізично протидіяв інспекторам одягнути на нього кайданки з метою доставлення до відділення поліції для встановлення його особи, зірвав головний убір та вдарив кулаком в обличчя інспектора ОСОБА\_2, заподіявши останньому легкі тілесні ушкодження.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 342 та ч. 2 ст. 345 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів не погодилася з позицією сторони захисту щодо неправомірних дій працівників поліції відносно ОСОБА\_1 та зазначила, що невиконання вимоги працівника поліції, яка, очевидно, входить до кола його повноважень, не може бути визнано правомірним, якщо особа, виходячи зі своєї оцінки ситуації, вважає таку вимогу безпідставною, і навіть якщо в подальшому виявиться, що ця вимога ґрунтувалася на неправильній оцінці ситуації поліцейським і не мала достатніх підстав.

Таким чином, наявність чи відсутність у поліцейського підстав для пред'явлення вимоги, що входить у межі його повноважень, не може братися до уваги під час вирішення питання щодо наявності чи відсутності складів злочинів, передбачених статтями 342 та 345 КК.

Вирішуючи питання про наявність у діях обвинуваченого опору у значенні ст. 342 КК, суд повинен взяти до уваги також поведінку поліцейського або поліцейських під час пред'явлення ними вимоги і подальший розвиток подій у зв'язку із цими вимогами. При цьому слід брати до уваги, що дії особи, спрямовані на протидію невиправданому і надмірному насильству з боку поліцейського, не можуть кваліфікуватися як опір за ст. 342 КК. Якщо особа відштовхує поліцейського, щоб запобігти удару кийком, або закриває обличчя



від удару, в результаті чого поліцейський отримує травму руки, або хапається за одяг поліцейського, щоб запобігти падінню, такі дії не можуть вважатися опором у значенні ст. 342 КК, оскільки їхня мета полягає не у протидії законній діяльності поліції, а в уникненні небезпеки для життя і здоров'я особи.

Для того, щоб провести не завжди очевидну межу між опором у значенні ст. 342 КК і діями, зумовленими рефлекторними реакціями або самозахистом, суду слід виходити не лише з факту фізичного впливу на поліцейського з боку обвинуваченої особи, але і з обстановки, в якій відбулася подія. У разі застосування поліцейським сили без попередження суд має визначити, чи не зумовлені дії особи інстинктивною реакцією на несподіване для неї насильство і намаганням відвернути небезпеку для життя і здоров'я. З таких же міркувань необхідно виходити під час оцінки наявності чи відсутності складу злочину, передбаченого ст. 345 КК.

У матеріалах справи є показання свідка ОСОБА\_5, а також відеозаписи з нагрудної камери поліцейського та з телефона свідка ОСОБА\_5, які не підтверджують будь-яких погроз або нецензурної лайки з боку засудженого на адресу поліцейських до того моменту, поки поліцейські не почали застосовувати силу. Як вбачається з матеріалів справи, засуджений під час спілкування з поліцейськими вступив з ними в суперечку, оспорував законність їхніх дій і – цілком правомірно – вимагав від них пред'явити посвідчення, проте робив це в дещо зухвалій манері. Однак його поведінка не була ані насильницькою, ані агресивною. Суд першої інстанції не надав переконливих пояснень, чому він не взяв до уваги ці докази.

Встановлення цього аспекту події є важливим для з'ясування питання про те, чи було застосування сили та спеціальних засобів до засудженого виправданим в обстановці, що склалася, чи був засуджений завчасно попереджений про можливе застосування до нього сили або чи було таке попередження не виправданим чи неможливим через загрозу життю та здоров'ю поліцейських або можливість настання інших тяжких наслідків.

Однак апеляційний суд не перевірів відповідності висновку суду першої інстанції обставинам справи в тій частині, що застосуванню сили поліцією передувала агресивна поведінка засудженого, і залишив доводи сторони захисту про безпідставне застосування сили без відповіді.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2020 у справі № 444/2115/17 (провадження № 51-8311км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014930>

## РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### 3.1. Досудове розслідування

3.1.1. За відсутності належно проведеної процедури повідомлення про підозру особі, щодо якої має здійснюватися особливий порядок кримінального провадження, така особа статусу підозрюваної не набуває, а всі наступні етапи кримінального провадження стосовно неї вважаються такими, що відбулися з порушенням норм КПК

**Обставини справи:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1, депутат сільської ради, визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК. Апеляційний суд вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

**Позиція ККС:** судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, а кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпано можливості їх отримати.

**Обґрунтування позиції ККС:** на думку колегії суддів процедуру повідомлення про підозру відносно ОСОБА\_1, депутата сільської ради, було здійснено з порушенням вимог ст. 481 КПК та без урахування положень ст. 480 КПК.

З матеріалів кримінального провадження не вбачається, що повідомлення про підозру ОСОБА\_1, депутату сільської ради, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, здійснено повноважним прокурором. Прокурор місцевої прокуратури не зазначений серед прокурорів, повноважних повідомляти про підозру депутату місцевої ради за приписами ст. 481 КПК.

Правовим наслідком повідомлення про підозру ОСОБА\_1 неуповноваженою на те особою є непритягнення її до кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом. Тобто ОСОБА\_1 не було притягнуто до кримінальної відповідальності, та вона не набула статусу підозрюваної в кримінальному провадженні через нездійснення (нереалізацію) органом досудового розслідування в кримінальному провадженні етапу (стадії) притягнення до кримінальної відповідальності. Тому за відсутності належного повідомлення особи про підозру, необґрунтованим і позбавленим правових підстав є наступне складання й самого обвинувального акта стосовно ОСОБА\_1, а отже і здійснений на підставі такого обвинувального акта судовий розгляд у цьому провадженні, за наслідками якого ухвалений обвинувальний вирок. Неналежне здійснення етапу повідомлення про підозру унеможливило правомірне здійснення наступних етапів кримінального провадження, призвело до викривлення змісту кримінально-правових і кримінальних процесуальних відносин і унеможливило внаслідок цього належну реалізацію учасниками цих відносин своїх прав і обов'язків.

Здійснення повідомлення про підозру всупереч вимогам статей 480, 481 КПК неповноважним на те суб'єктом є недотриманням належної правової процедури,

порушенням форми і викривленням змісту кримінального провадження як однієї з вагомих гарантій його законності. Здійснення кримінального провадження всупереч його загальним засадам означає його невідповідність тим завданням і цілям, що визначені ст. 2 цього Кодексу. Отже всі докази, зібрані в здійсненому всупереч установленій у КПК правовій процедурі досудовому розслідуванні з порушенням форми і змісту кримінального провадження, касаційний суд визнає недопустимими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.11.2020 у справі № 627/927/19 (провадження № 51-3752км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93171491>

### 3.2. Закриття кримінального провадження

3.2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) застосовується, незважаючи на невизнання нею своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення. Про згоду особи на звільнення її від кримінальної відповідальності за цією статтею може свідчити чітко сформульована нею вимога в апеляційній скарзі, а також окреме клопотання про звільнення її від кримінальної відповідальності

**Обставини справи:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.125 КК. На підставі ст. 49 та ч. 5 ст. 74 КК ОСОБА\_1 звільнено від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності. Також ОСОБА\_1 визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.162 КК, та виправдано. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без зміни.

**Позиція ККС:** скасовано судові рішення місцевого та апеляційного судів відносно ОСОБА\_1 у частині засудження за ч. 1 ст. 125 КК; звільнено ОСОБА\_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених у п. 1 ч. 1 ст. 49 КК; закрито кримінальне провадження відносно ОСОБА\_1 у цій частині.

**Обґрунтування позиції ККС:** апеляційний суд, залишаючи без задоволення клопотання засудженої щодо звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, вказав, що таке звільнення неможливе, оскільки засуджена вину у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, не визнала.

Проте вказані висновки суду апеляційної інстанції не ґрунтуються на положеннях закону України про кримінальну відповідальність і є неправильним застосуванням ст. 49 КК.

У цьому кримінальному провадженні під час розгляду апеляційної скарги ОСОБА\_1 суд апеляційної інстанції не звернув уваги на той факт, що суд першої інстанції не роз'яснив обвинуваченій право на звільнення її від кримінальної

відповідальності за ч. 1 ст. 125 КК на підставі ст. 49 КК, у зв'язку з чим обвинувачена заявила свою вимогу про звільнення її від кримінальної відповідальності лише при апеляційному оскарженні. Разом із тим така чітко сформульована вимога апеляційної скарги, а також окреме письмове клопотання про це однозначно вказували на наявність згоди обвинуваченої на таке звільнення до того, як обвинувальний вирок щодо неї набрав законної сили.

Більше того, твердження апеляційного суду про неможливість застосувати звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності через те, що обвинувачена не визнала своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення, також не ґрунтується на вимогах закону.

Дотримання умов, передбачених частинами 1–3 ст. 49 КК, є безумовною й обов'язковою підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Вимоги цієї статті не передбачають обов'язкове визнання вини особою, котра подала клопотання про звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК.

Отже, на час розгляду апеляційним судом цього кримінального провадження існували як матеріальні, так і процесуальні підстави для звільнення ОСОБА\_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК. Однак, всупереч положенням ст. 49 КК, суд апеляційної інстанції не постановив такого рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.11.2020 у справі № 455/229/17 (провадження № 51-3298км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92934819>

### 3.3. Докази і доказування

3.3.1. Якщо склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, можна встановити на підставі сукупності належних та допустимих доказів, то проведення автотехнічної експертизи не є обов'язковим (ч. 2 ст. 242 КПК)

**Обставини справи:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 3 ст. 286 КК. Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вказані судові рішення.

**Обґрунтування позиції ККС:** у справах про порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, призначення судових автотехнічних експертиз є загальною практикою, оскільки для з'ясування обставин ДТП у багатьох випадках необхідні відповідні спеціальні знання. Разом із тим, за змістом ч. 2 ст. 242 КПК призначення таких експертиз не є обов'язковим. У деяких випадках обставини ДТП можуть бути встановлені на підставі дослідження сукупності інших доказів.

У цьому кримінальному провадженні місцевий суд обґрунтував свій висновок про перевищення ОСОБА\_1 дозволеної швидкості руху в межах населеного пункту, що стало наслідком ДТП, на підставі сукупності інших допустимих і належних

доказів, які були наведені вище і які дозволили суду першої інстанції встановити обставини ДТП відповідно до стандарту доказування «поза розумним сумнівом». До того ж, як правильно зазначив суд першої інстанції, сторона захисту ні під час досудового розслідування, ні під час судового розгляду не заявляла клопотання про призначення і проведення у справі автотехнічної експертизи, хоча не була позбавлена можливості це зробити.

Таким чином, доводи захисту про необґрунтованість висновків суду щодо допущення засудженим порушень вимог ПДР через відсутність відповідної експертизи, якою б це було встановлено, є неприйнятними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.11.2020 у справі № 732/138/18 (провадження № 51-5638км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217865>

### 3.4. Судовий розгляд

3.4.1. Під час судового розгляду суду потрібно врахувати, що зміна колегії суддів є підставою для початку нового судового розгляду, якщо сторона захисту заперечує проти продовження розгляду кримінального провадження у складі нової колегії

**Обставини справи:** після надходження обвинувального акта щодо ОСОБА\_1 до місцевого суду для його розгляду було визначено колегію суддів. У цьому складі колегії суддів 30.09.2016 було проведено підготовче судове засідання, за результатами якого призначено судовий розгляд на підставі обвинувального акта.

У судовому засіданні 16.02.2017 учасникам судового провадження було повідомлено про зміну складу колегії суддів, а 03.03.2017 розпочато судовий розгляд у зміненому складі суду. Під час судового розгляду прокурором було оголошено обвинувальний акт, потерпілою – цивільний позов, судом було встановлено особу обвинуваченого ОСОБА\_1, а також порядок дослідження доказів, проведено допит потерпілої ОСОБА\_2. Після цього суд оголосив перерву для виклику свідків.

У судовому засіданні 20.03.2017 учасникам судового провадження знову повідомлено про зміни в складі колегії. Суд також поставив на обговорення учасникам судового провадження питання щодо можливості продовження судового розгляду в новому складі колегії суддів. Прокурор не заперечував проти продовження судового розгляду. Натомість сторона захисту наполягала на тому, щоб судовий розгляд розпочати спочатку. Вислухавши думку сторін, та з огляду на заперечення сторони захисту, суд дійшов висновку про необхідність розпочати судовий розгляд спочатку, про що було постановлено усну ухвалу, яку занесено до журналу судового засідання. У зв'язку з таким рішенням суд оголосив перерву. 16.05.2017 суд всупереч прийнятому рішенням під час судового засідання фактично продовжив судовий розгляд, перейшовши до допиту свідків.



**Позиція ККС:** скасовано вказані судові рішення та призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

**Обґрунтування позиції ККС:** процесуальні дії, які проведено в судовому засіданні 03.03.2017 (оголошення обвинувального акта та цивільного позову (частини 2, 3 ст. 347 КПК), роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення (ст. 348 КПК), визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК), а також допит потерпілої в порядку ст. 353 КПК повторно не здійснювалися після заміни судді, на чому наполягала сторона захисту, а показання потерпілої в подальшому були використані для обґрунтування вироку.

Тим самим місцевий суд усупереч вимогам процесуального закону здійснив розгляд кримінального провадження з істотним порушенням положень, що забезпечують незмінність складу суду та повноту судового розгляду всіма суддями колегії.

Апеляційний суд, перевіrivши доводи, наведені в апеляційних скаргах сторони захисту, та дійшовши висновку, що допущені судом першої інстанції порушення вимог ст. 319 КПК не є підставою для скасування вироку місцевого суду, навів в ухвалі необґрунтовані і суперечливі мотиви. Зокрема, суд апеляційної інстанції, залишаючи апеляційні скарги сторони захисту без задоволення, виходив із того, що до заміни судді попередній склад суду лише провів допит свідка ОСОБА\_5, а надалі новий склад суду дослідив решту доказів, що не узгоджується з матеріалами кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.11.2020 у справі № 753/17740/16-к (провадження № 51-6380км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93171458>

### 3.5. Провадження у суді апеляційної інстанції

3.5.1. Якщо апеляційну скаргу, подану до апеляційного суду, складено недержавною мовою, то суд повинен залишити її без руху з наданням строку на усунення недоліків, а не повертати її заявникові

**Обставини справи:** за ухвалою слідчого судді місцевого суду відмовлено у задоволенні скарги ОСОБА\_1 на постанову слідчого про закриття кримінального провадження.

За ухвалою апеляційного суду повернуто апеляційну скаргу ОСОБА\_1 на вказану ухвалу слідчого судді. Таке рішення було прийнято через те, що апеляційна скарга була викладена недержавною мовою.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** висновки апеляційного суду про повернення апеляційної скарги ОСОБА\_1, оскільки вона викладена недержавною мовою, що позбавляє апеляційний суд можливості перевірити її на відповідність вимогам ст. 396 КПК, є необґрунтованими та не відповідають вимогам КПК.

Колегія суддів вважає, що апеляційний суд передчасно повернув апеляційну скаргу ОСОБА\_1, оскільки процесуальним законом визначено порядок перевірки апеляційної скарги (ст. 396 КПК). Тоді як відповідно до ч. 1 ст. 399 КПК, недодержання вимог ст. 396 КПК передбачає залишення апеляційної скарги без руху з наданням строку на усунення недоліків у ній.

Тому апеляційним судом передчасно постановлено рішення про повернення апеляційної скарги ОСОБА\_1.

Таким чином, суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, адже це перешкодило ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.11.2020 у справі № 487/2655/20 (провадження № 51-3015м20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92902833>

3.5.2. Відповідно до ст. 403 КПК право змінити та/або доповнити апеляційну скаргу має особа, яка її подала. Якщо прокурор, який брав участь у суді першої інстанції та подав апеляційну скаргу, з об'єктивних причин не може виконувати своїх повноважень, то заступник прокурора регіональної прокуратури згідно з ч. 4 ст. 36 КПК має право усунути недоліки такої апеляційної скарги

**Обставини справи:** заступник начальника відділу прокуратури області, який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді першої інстанції за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, не погодився з вироком у частині призначеного ОСОБА\_1 покарання та подав апеляційну скаргу.

Ухвалою судді апеляційного суду апеляційну скаргу залишено без руху з підстав її невідповідності вимогам п. 2 ч. 2, ч. 6 ст. 396 КК. Крім того, суддя зазначив про надходження від захисника повідомлення про те, що прокурор, який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді першої інстанції, перебуваючи у відпустці, не мав права подавати апеляційну скаргу, що викликало у судді сумнів щодо дотримання приписів ч. 5 ст. 396 КК у частині підписання скарги особою, яка її подала.

Перший заступник прокурора прокуратури області на виконання вимог указаної ухвали судді подав змінену апеляційну скаргу, в якій наголосив на тому, що первісну апеляційну скаргу склав та підписав саме прокурор, який брав участь у суді першої інстанції, а направлено її було поштою до суду працівниками відділу прокуратури під час перебування останнього у відпустці.

Суддя апеляційного суду повернув апеляційні скарги, оскільки прокурор, який брав участь у суді першої інстанції, не усунув недоліки апеляційної скарги та не підтвердив свої повноваження на її подання, а апеляційну скаргу заступника прокурора прокуратури області подано після закінчення строку на апеляційне оскарження вироку, а питання про поновлення пропущеного строку не порушено.



В обґрунтування такого рішення суддя апеляційного суду зазначив, що положення ч. 4 ст. 36 КПК не передбачають надання першому заступнику керівника обласної прокуратури права на усунення недоліків апеляційної скарги прокурора прокуратури того ж рівня.

**Позиція ККС:** скасовано ухвалу судді апеляційного суду, якою повернуто апеляційні скарги першого заступника прокурора прокуратури області та прокурора, який брав участь у провадженні в суді першої інстанції, на вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1, і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

**Обґрунтування позиції ККС:** ухвала судді апеляційного суду про повернення апеляційних скарг не відповідає вимогам КПК.

За загальним правилом, визначеним у ст. 403 КПК, право змінити та/або доповнити апеляційну скаргу має особа, яка її подала. Проте, з метою недопущенням випадків переривання здійснення прокуратурою функції підтримання публічного обвинувачення в суді, зокрема, у разі неможливості виконання з об'єктивних причин своїх повноважень конкретно визначеним у кримінальному провадженні прокурором, вказане правило має винятки. Так, згідно з ч. 4 ст. 36 КПК Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної скарги, внесеної ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня.

Як убачається з матеріалів справи, з апеляційною скаргою на вирок суду першої інстанції до апеляційного суду звернувся прокурор у кримінальному провадженні, який брав участь у розгляді справи в суді першої інстанції. Встановивши невідповідність змісту апеляційної скарги вимогам ст. 396 КПК, суддя апеляційного суду залишив апеляційну скаргу без руху, надавши прокурору строк на усунення недоліків. Протягом встановленого строку на виконання ухвали зі зміненою апеляційною скаргою звернувся перший заступник прокурора прокуратури області, який за посадою є прокурором вищого рівня.

Таким чином, з огляду на приписи ст. 393, ч. 4 ст. 36 КПК заступник керівника обласної прокуратури має право усунути недоліки апеляційної скарги прокурора, який брав участь у суді першої інстанції.

Допущені апеляційним судом порушення вимог кримінального процесуального закону згідно з ч. 1 ст. 412 КПК є істотним, оскільки перешкодили ухваленню законного та обґрунтованого судового рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.11.2020 у справі № 308/537/15-к (провадження № 51-3977км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92870346>

3.5.3. Особа, яка за довіреністю володіє транспортним засобом, на який накладено арешт відповідно до ухвали слідчого судді, може оскаржити це рішення до апеляційного суду як третя особа, щодо майна якої вирішується питання про такий арешт

**Обставини справи:** за ухвалою слідчого судді місцевого суду задоволено клопотання слідчого, подане у кримінальному провадженні, та накладено арешт на майно, в тому числі на автомобіль.

За ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу адвоката в інтересах ОСОБА\_2 повернуто на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки вона подана особою, яка не має права її подавати.

**Позиція ККС:** скасовано ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів не погодилася з висновками апеляційного суду про те, що факт наявності в ОСОБА\_2 доручення не свідчить про перехід до нього права власності на зазначений автомобіль.

КПК не встановлює чіткого переліку осіб, суб'єктів права на апеляційне оскарження цієї ухвали, а в п. 10 ст. 393 КПК вказано, що апеляційну скаргу мають право подати інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.

Одним із учасників кримінального провадження є третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (пункти 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК). У ст. 64<sup>2</sup> КПК визначається зміст і процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, якою може бути будь-яка фізична або юридична особа. Водночас в останньому абзаці ч. 7 ст. 173 КПК передбачено, що треті особи мають право оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

Як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА\_4 своєю довіреністю уповноважив ОСОБА\_2 володіти, користуватися і розпоряджатися автомобілем, який належав йому на підставі свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу. Також ОСОБА\_2 уклав із ОСОБА\_3 договір оренди про користування вказаним транспортним засобом.

Тому, на думку колегії суддів, суд апеляційної інстанції безпідставно повернув апеляційну скаргу адвоката, подану в інтересах цієї особи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.11.2020 у справі № 661/2134/20 (провадження № 51-3449км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92842343>

3.5.4. Розгляд апеляційним судом апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження без витребування матеріалів кримінального провадження з місцевого суду унеможливорює перевірку законності та обґрунтованості рішення, що оскаржується, та свідчить про порушення права на справедливий судовий розгляд

**Обставини справи:** ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 подали апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду про закриття провадження. Для підтвердження доводів, наведених

в апеляційній скарзі, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 просили апеляційний суд витребувати матеріали кримінального провадження, які були предметом дослідження місцевого суду.

Апеляційний суд значену ухвалу місцевого суду залишив без зміни.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** місцевий суд надіслав до апеляційного суду лише матеріали провадження за клопотанням прокурора про закриття кримінального провадження разом з апеляційною скаргою, проте матеріали кримінального провадження, які були предметом дослідження місцевого суду, до апеляційного суду не надсилалися.

Отже, суд апеляційної інстанції не витребував і не перевіряв вказаних матеріалів кримінального провадження, хоча фактично виступає останньою інстанцією, яка надає можливість сторонам перевірити повноту судового розгляду та правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження судом першої інстанції (ч. 1 ст. 409 КПК), і це покладає на апеляційний суд певний обов'язок щодо дослідження й оцінки доказів, але з урахуванням особливостей, передбачених ст. 404 КПК.

Вказані обставини унеможливили перевірку законності та обґрунтованості рішення місцевого суду, яке оскаржувалося на підставах, наведених в апеляційній скарзі, що є порушенням права на справедливий розгляд.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.11.2020 у справі № 264/7638/19 (провадження № 51-2736км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93171454>

3.5.5. Ухвала суду першої інстанції про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції не є судовим рішенням, ухваленим за результатами судового провадження. Тому з огляду на ч. 1 ст. 380 КПК вона роз'ясненню не підлягає. Ухвалу про відмову в роз'ясненні такого рішення не може бути оскаржено

**Обставини справи:** місцевим судом відмовлено в задоволенні клопотання обвинуваченого ОСОБА\_2 про роз'яснення ухвали цього суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА\_2 і ОСОБА\_1.

Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу обвинуваченого ОСОБА\_1 на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки скаргу подано суб'єктом, який не має право на її оскарження.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС не погодився з висновком суду про те, що апеляційну скаргу подано особою, яка не має права її подавати, з огляду на таке.

Як установив суд апеляційної інстанції, ухвалою місцевого суду обвинуваченому ОСОБА\_2 відмовлено в задоволенні клопотання про роз'яснення ухвали цього суду, в якій вирішено питання щодо проведення підготовчого судового засідання

в режимі відеоконференції між зазначеним судом та СІЗО з метою розгляду клопотання начальника СІЗО про застосування примусового годування обвинуваченого ОСОБА\_2.

Ухвала суду першої інстанції про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції не є судовим рішенням, ухваленим за результатами судового провадження. Тому з огляду на ч. 1 ст. 380 КПК вона роз'ясненню не підлягає, а ухвалу про відмову в роз'ясненні такого рішення не може бути оскаржено.

Ураховуючи, що апеляційну скаргу подано на ухвалу, яка оскарженню не підлягає, апеляційний суд мав би прийняти рішення не про її повернення, а про відмову у відкритті апеляційного провадження. Водночас допущене порушення не є істотним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.11.2020 у справі № 567/1050/15-к (провадження № 51-5295км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92662710>

3.5.6. Помилка, допущена апеляційним судом у резолютивній частині вироку щодо покарання, призначеного засудженому, не вважається опискою, а її виправлення належить до компетенції суду касаційної інстанції

**Обставини справи:** за вироком міського суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, та призначено покарання у виді арешту на строк 3 місяці.

Апеляційним судом скасовано вирок місцевого суду в частині призначеного ОСОБА\_1 покарання та ухвалено новий вирок, яким призначено ОСОБА\_1 покарання за ч. 2 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік та виключено з резолютивної частини вироку вказівку про приєднання невідбутої частини покарання за попередніми вироками.

Ухвалою апеляційного суду виправлено описку, допущену в резолютивній частині вироку, і зазначено, що ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** як убачається з аудіозапису судового засідання, апеляційний суд після виходу з нарадчої кімнати проголосив у присутності учасників судового провадження вирок, яким, крім іншого, призначив ОСОБА\_1 покарання за ч. 2 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців. Однак у резолютивній частині вироку апеляційного суду зазначено про призначення ОСОБА\_1 іншого строку покарання у виді позбавлення волі, а саме – 1 рік. Вирок у такій редакції було надіслано засудженому, прокурору та іншим учасникам судового провадження.

З матеріалів провадження вбачається, що апеляційним судом відповідно до ч.1 ст.379 КПК з власної ініціативи винесено на розгляд питання про виправлення описки у вироку.

При цьому постановлена апеляційним судом ухвала, якою внесено зміни в резолютивну частину вироку та погіршено становище засудженого, не ґрунтується на законі, оскільки виправлення допущених у вироку описок допускається, якщо це не стосується зміни суті судових рішень. Натомість вирішення питання щодо допущених апеляційним судом порушень при призначенні покарання віднесено до компетенції суду касаційної інстанції і такі порушення не є опискою, яка може бути виправлена судом апеляційної інстанції самостійно.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.11.2020 у справі №127/8685/19 (провадження №51-3931км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92902884>

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

4.1. На розгляд ОП передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні, щодо застосування ч. 3 ст. 307 КПК під час перегляду в касаційному порядку ухвал суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті провадження за апеляційними скаргами на ухвали слідчого судді, постановлені за скаргою на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:**ухвалою слідчого судді міськрайонного суду відмовлено в задоволенні скарги ОСОБА\_1 на бездіяльність слідчого та начальника слідчого відділення поліції щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Ухвалою апеляційного суду на підставі положень ч. 4 ст. 399 КПК відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА\_1. Апеляційний суд керувався тим, що це рішення не підлягає оскарженню в апеляційному порядку (статті 307, 309 КПК).

**Позиція ККС:** матеріали провадження за касаційною скаргою ОСОБА\_1 на ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвалу слідчого судді передано на розгляд ОП.

**Обґрунтування позиції ККС:** перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладено в частинах 1 та 2 ст. 309 КПК.

Рішенням КСУ № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020 положення ч. 3 ст. 307 КПК щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним). Тобто з моменту прийняття Рішення КСУ скасовано обмеження на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення.

Суддя апеляційного суду постановив ухвалу після прийняття КСУ вказаного рішення.

За таких обставин колегія суддів Другої судової палати ККС вважає, що оскільки норма ч. 3 ст. 307 КПК була визнана неконституційною, то апеляційний суд всупереч вимогам ст. 5 КПК необґрунтовано відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА\_1, чим обмежив право особи на оскарження судового рішення в апеляційному порядку.



Проте в практиці ККС існує інша правова позиція щодо застосування ч. 3 ст. 370 КПК під час перегляду в касаційному порядку ухвал суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті провадження за апеляційними скаргами на ухвали слідчого судді, постановлені за скаргою на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Зокрема, колегія суддів Третьої судової палати ККС постановою від 28.10.2020 (справа № 133/136/20, провадження № 51-3975км20) залишено без зміни ухвалу апеляційного суду від 03.07.2020 про відмову у відкритті апеляційного провадження залишено. У цій постанові викладено висновок про те, що згідно з Рішенням КСУ оскарженню в апеляційному порядку підлягають лише ті ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені після 17.06.2020.

Аналогічну правову позицію викладено колегією суддів Першої судової палати ККС в ухвалі від 01.10.2020 (справа № 454/2083/13-к, провадження № 51-6914ск18), в якій також вказано, що Рішення КСУ в цьому випадку не має зворотної дії в часі, а тому при вирішенні питання щодо можливості оскарження ухвали слідчого судді підлягають застосуванню норми, які діяли на момент її постановлення.

У зв'язку з цим колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС у складі колегії суддів з іншої палати.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 05.11.2020 у справі № 133/3337/19 (провадження № 51-453км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92747310>

4.2. На розгляд ОП передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухвалених рішеннях, та формування єдиної практики щодо застосування норм кримінального процесуального закону, які регулюють проведення огляду іншого володіння особи – транспортного засобу (статті 233, 234, 237 КПК)

**Обставини справи:** за вироком суду від 16.03.2016 ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 263<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 263, ч. 3 ст. 189, ч. 1 ст. 162 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 26.07.2016 вирок місцевого суду змінив: у частині засудження ОСОБА\_1 за ч. 1 ст.263, ч. 1 ст.263<sup>1</sup> КК скасував, а провадження в цій частині закрит на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості.

ВССУ ухвалою від 13.04.2017 скасував рішення апеляційного суду через невідповідність його вимогам статей 370, 419 КПК і призначив новий розгляд у цьому суді.



Ухвалою місцевого суду від 20.02.2017 замінено ОСОБА\_1 невідбуту частину основного покарання у виді позбавлення волі на покарання у виді виправних робіт на строк 2 роки з відрахуванням у дохід держави 20 % від заробітку.

Апеляційний суд ухвалою від 14.06.2017 змінив вирок міськрайонного суду від 16.03.2016 щодо ОСОБА\_1 у частині призначеного покарання.

Постановою ВС від 20.09.2018 ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_1 скасовано та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з невідповідністю рішення вимогам статей 419, 439 КПК.

Ухвалою районного суду від 02.10.2018 ОСОБА\_1 звільнено умовно-достроково від відбування покарання у виді виправних робіт на невідбутий строк 5 місяців 10 днів.

Ухвалою апеляційного суду від 19.11.2019 у порядку ч. 2 ст. 404 КПК вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 змінено, закрито кримінальне провадження в частині визнання його винним і призначено покарання за ч. 1 ст. 162 КК у виді обмеження волі на строк 2 роки відповідно до ст. 49 КК, а в іншій частині вирок суду залишено без зміни.

**Позиція ККС:** кримінальне провадження за касаційною скаргою засудженого ОСОБА\_1 на вирок міськрайонного суду від 16.03.2016 та ухвалу апеляційного суду від 19.11.2019 передано на розгляд ОП.

**Обґрунтування позиції ККС:** у постанові від 20.09.2018 колегія суддів ВС зазначила, що доводи засудженого ОСОБА\_1 про те, що огляд його автомобіля, під час якого було вилучено зброю, проводився з порушенням вимог статей 234, 237 КПК, є безпідставними, оскільки огляд його автомобіля проводився з метою його огляду відповідно до вимог ч. 1 ст. 233 КПК за добровільною згодою ОСОБА\_1. Таким чином, Суд дійшов висновку, що доводи касаційної скарги засудженого щодо недопустимості вказаного протоколу огляду місця події є необґрунтованими, оскільки зазначений доказ отримано в порядку, встановленому КПК.

З такими мотивами прийнятого рішення погоджується і колегія суддів Другої судової палати ККС.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час огляду місця події слідчим було проведено огляд автомобіля на підставі добровільної згоди ОСОБА\_1, що підтверджується його заявою. Скарг чи зауважень щодо проведення цієї слідчої дії ні від засудженого, ні від інших учасників не надходило. Апеляційний суд перевіряв умови та процесуальні гарантії, які захищають здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди, та порушень кримінального процесуального закону під час огляду автомобіля в ході процесуальної дії, зафіксованої у протоколі огляду місця події, не встановив.

Під час касаційного розгляду встановлено, що існують інші правові позиції щодо застосування норм кримінального процесуального закону, що регулюють проведення огляду іншого володіння особи – транспортного засобу (статті 233, 234, 237 КПК).

Так, ВС колегією суддів Першої судової палати ККС у постанові від 12.02.2019 (справа № 159/451/16-к, провадження № 51-1173км18) висловив позицію, що для

з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмового підтвердження такої згоди. З огляду на вказані обставини Суд дійшов висновку, що огляд автомобіля підозрюваних не можна вважати оглядом місця події, а тому навіть за умов, що огляд цього автомобіля підпадав під визначення «невідкладного випадку» в значенні ч. 3 ст. 233 КПК, звернення до слідчого судді постфактум відповідно до вимог цього положення було обов'язковим; за відсутності ухвали слідчого судді, отриманої в порядку, передбаченому цим же положенням, результати такого огляду не можуть бути визнані допустимими доказами.

Водночас у постанові від 03.06.2020 ВС колегією суддів Третньої судової палати ККС (справа № 753/4091/16-к, провадження № 51-6549км19) дійшов висновку, що огляд місця події фактично був обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, при цьому з клопотанням про проведення обшуку прокурор, слідчий до слідчого судді не зверталися, тому отримані внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими і не можуть бути використані судом під час прийняття рішення.

ВС колегією суддів Третньої судової палати ККС у постанові від 13.05.2020 (справа № 591/6423/15-к, провадження № 51-2824км18) дійшов аналогічного переконання.

З огляду на наведене колегія суддів погодилася з висновками місцевого суду про те, що протокол огляду місця події є недопустимим доказом, оскільки одразу після проведення огляду автомобіля, під час якого було вилучено грошові кошти, прокурор чи слідчий не звернулися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, чим порушили вимоги ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК. Водночас заяву виправданого на огляд автомобіля як підставу для проникнення до володіння особи без ухвали слідчого судді суд не взяв до уваги, з чим погодилася і колегія суддів.

Виходячи з вищенаведеного, колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 05.11.2020 у справі № 359/8596/15-к (провадження № 51-2587км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92765548>

4.3. На розгляд ОП передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях та формування висновку щодо застосування норми права, передбаченої у ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК, стосовно визначення ознак об'єктивної сторони та суб'єкта складу вказаного кримінального правопорушення, а також адресата протиправного впливу

**Обставини справи:** ОСОБА\_1, співробітник поліції, з метою одержання неправомірної вигоди, діючи умисно, вимагав в ОСОБА\_2 неправомірну вигоду в сумі 400 доларів США для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. Реалізуючи свій злочинний умисел, під час зустрічі з ОСОБА\_2 зателефонував оперуповноваженому відділенню поліції ОСОБА\_3 та запитав про стан досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12016170020000622, а також про можливість проведення допиту осіб, на яких вказував ОСОБА\_2. Цього ж дня після розмови з ОСОБА\_3 ОСОБА\_1 зажадав від ОСОБА\_2 отримати обумовлену суму неправомірної вигоди та тоді ж одержав від останнього таку вигоду для себе в розмірі 200 доларів США за вплив на прийняття рішення слідчим ОСОБА\_10 щодо активізації розслідування кримінального провадження, проведення допиту особи, на яку вказував ОСОБА\_2, та проведення інших необхідних слідчих і процесуальних дій.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком районного суду ОСОБА\_1 визнано винуватим та засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК.

Апеляційний суд вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА\_1 залишив без зміни.

**Позиція ККС:** передано на розгляд ОП кримінальне провадження за касаційною скаргою захисника на вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** суд кваліфікував дії ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК як одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. Частина 2 ст. 369<sup>2</sup> КК у редакції, чинній на момент вчинення злочину, передбачає відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або пропозицію чи обіцянку здійснити вплив за надання такої вигоди.

Обґрунтовуючи кваліфікацію інкримінованого злочину суд врахував показання свідка ОСОБА\_10, який показав, що у 2016 р. в його провадженні як слідчого перебувала справа за фактом крадіжки чужого майна в ОСОБА\_2. Свідок категорично заперечив факт звернення до нього як ОСОБА\_1, так і будь-яких інших осіб з приводу будь-якого сприяння в прискоренні розслідування або виконання окремих процесуальних дій чи отримання інформації про хід досудового розслідування.

Крім того, свідок ОСОБА\_3 показав суду, що до кола його службових обов'язків входить оперативна діяльність у сфері виявлення та розкриття квартирних крадіжок. З ОСОБА\_1 він знайомий та підтримує службові стосунки. У квітні 2016 р. до нього звертався засуджений та цікавився про обставини крадіжки грошових коштів із квартири потерпілого ОСОБА\_2. На прохання засудженого він повідомив йому, що ні відбитків пальців, ні інших слідів злочину на місці його скоєння не виявлено. ОСОБА\_1 розповів йому про те, що до нього звернувся ОСОБА\_2 із проханням допомогти в прискоренні розслідування справи та встановлення особи, що вчинила злочин, наголошуючи на тому, що до крадіжки може бути причетний його родич. У процесі спілкування засуджений цікавився, чи може він посприяти у проведенні допиту підозрюваного із застосуванням поліграфа. Він роз'яснив йому, як це може бути зроблено, і запропонував звернутися до слідчого. З аналогічним проханням засуджений звертався вдруге 27 чи 28.04.2016.

Тобто, надавши оцінку змісту службових повноважень засудженого, при вирішенні питання про кваліфікацію дій винуватого за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК суд виходив з того, що ОСОБА\_1 як оперуповноважений, який за розпорядженням керівництва входить до складу слідчо-оперативних груп по кримінальних провадженнях, здійснює їх оперативне супроводження, виконує доручення слідчих, є службовою особою (представником влади).

При цьому суд у вирокі фактично обґрунтував висновки про те, що для вчинення злочину засуджений не використовував владних чи інших службових повноважень всупереч інтересам служби, а прагнув отримати неправомірну вигоду, спираючись на особисте знайомство на ґрунті службових відносин з ОСОБА\_3, тобто діяв шляхом використання лише неслужбового впливу, не пов'язаного із владою, службовим становищем чи повноваженнями особи та не обумовленого службовим становищем засудженого.

Таким чином, суди дійшли висновку про те, що ОСОБА\_1 як суб'єкт інкримінованого йому злочину відповідає загальним ознакам суб'єкта злочину (статті 18–22 КК), тим самим обґрунтували похідний висновок, що у ст. 369<sup>2</sup> КК йдеться про використання особою такого впливу, який не є службовим, зокрема і не пов'язаного та не обумовленого владою, службовим становищем чи повноваженнями особи.

З таких правових підходів щодо застосування ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК виходили колегії суддів Першої судової палати ККС в постанові від 06.09.2018 (справа № 727/6661/15-к, провадження № 51-1426км18); та Другої судової палати ККС у постановах від 19.09.2018 (справа № 347/350/16, провадження № 51-2672км18); 15.11.2018 (справа № 686/873/17, провадження № 51-4560км18).

Колегія суддів не погоджується з таким підходом до визначення суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК, та його об'єктивної сторони та вважає, що в цій кримінально-правовій нормі йдеться про використання не будь-якого впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, а лише про зловживання таким впливом, який безпосередньо пов'язаний з наявністю

у суб'єкта злочину влади, службового становища чи повноважень та обумовлений ними. Отже, йдеться про зловживання службовим (в широкому розумінні) впливом особою, яка має такий вплив, що вказує на те, що суб'єктом цього злочину може бути лише певна особа (відповідно до ч. 2 ст. 18 КК такий суб'єкт називається спеціальним).

З такої правової позиції виходила й колегія суддів Першої судової палати ККС в постанові від 26.06.2018 (справа № 359/1848/15-к).

Колегія суддів вважає, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК, є не будь-яка фізична особа, яка досягла 16-річного віку (загальний суб'єкт), не службова особа, яка використовує вплив, зумовлений позаслужбовими відносинами з особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а лише службова особа або особа, яка надає публічні послуги та використовує можливості, пов'язані зі своїми службовими (у широкому розумінні) повноваженнями, обумовлені такими повноваженнями, для незаконного впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, тобто йдеться про злочин зі спеціальним суб'єктом.

Крім того, колегія суддів вважає за необхідне відійти від правової позиції, викладеної в постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 03.06.2020 (справа № 722/28/17, провадження № 51-302км20), яка дійшла висновку, що у кримінальному провадженні з огляду на положення ч. 4 ст. 3 КК та ст. 7 Конвенції особа може бути визнана винуватою та її дії кваліфіковано за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК, якщо на час вчинення інкримінованого діяння примітка до цієї статті відсилала до положень Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», які на той час втратили чинність.

Колегія суддів виходить з того, що зазначена правова позиція суперечить принципу правової визначеності кримінально-правової норми та ґрунтується на хибному висновку про те, що обов'язкові ознаки складу злочину визначаються не в примітці до статті КК, а в її диспозиції, оскільки примітка має підпорядковану (допоміжну) роль при з'ясуванні змісту окремих понять, які вживаються в диспозиції. Натомість примітка містить у собі невід'ємну складову кримінально-правової норми, передбаченої ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК, диспозиція якої є бланкетною, що обумовлює обов'язкове звернення до змісту вказаного в ній закону.

Встановлення у ст.369<sup>2</sup> КК ознак діяння, суспільна небезпечність якого визначається виключно ознаками адресату передбачених в ній дій, та по суті фактичне виключення таких адресатів зі змісту кримінально-правової норми через скасування Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» та невнесення змін до тексту КК означає не що інше, як відсутність протиправності як обов'язкової ознаки злочину (кримінального правопорушення) та волю законодавця в цьому питанні.

З огляду на зміст принципів правової визначеності та *nullum crimen sine lege*, втрата чинності Законом «Про засади запобігання і протидії корупції» унеможливила застосування ст. 369<sup>2</sup> КК стосовно осіб, які вчинили передбачені в цій статті дії до наступного внесення законодавцем відповідних змін у примітку до цієї статті.



Зважаючи на викладене, колегія суддів вважає, що передача судового провадження на розгляд ОП необхідна для забезпечення єдиної правозастосовної практики та формування висновку щодо застосування норми права, передбаченої у ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК, а також у зв'язку з тим, що колегія суддів вважає за необхідне відступити від правових позицій, викладених у постановках ККС: колегії суддів Першої судової палати в постанові від 06.09.2018 (справа № 727/6661/15-к, провадження № 51-1426км18); та Другої судової палати в постановках від 19.09.2018 (справа № 347/350/16, провадження № 51-2672км18); від 15.11.2018 (справа № 686/873/17, провадження № 51-4560км18) щодо визначення ознак об'єктивної сторони та суб'єкту злочину, визначених зазначеною нормою, та колегії суддів третьої судової палати від 03.06.2020 (справа № 722/28/17, провадження № 51-302км20) стосовно визначення ознак адресата протиправного впливу.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.11.2020 у справі № 554/5090/16-к (провадження № 51-1878км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217841>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за листопад 2020 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 35 с.

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



Стежте за нами онлайн

 [fb.com/supremecourt.ua](https://fb.com/supremecourt.ua)

 [t.me/supremecourtua](https://t.me/supremecourtua)

 [@supremecourt\\_ua](https://www.instagram.com/supremecourt_ua)