



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР, за травень 2020 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, які містять висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах	9
1.1. Ухвала суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції, прийнята за результатами такого перегляду, оскарженню в касаційному порядку не підлягають	9
1.2. Вчинення злочину у співучасті не виключає ухвалення вироку, яким затверджено угоду про визнання винуватості з одним із співучасників, за умови відповідності такої угоди нормам глави 35 КПК. Вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості, може бути оскаржений до апеляційного суду іншою особою, яка не була учасником судового провадження, якщо це рішення стосується інтересів іншої особи, а не тієї, з якою було укладено угоду. Вирок слід визнавати таким, що стосується інтересів цієї іншої особи лише у випадку, якщо у його тексті зазначено такі дані, які прямо вказують на дану конкретну особу, або визнано встановленими такі обставини, які дозволяють суду однозначно ідентифікувати іншу особу, за умови, що вирок суду стосується прав, свобод та інтересів цієї іншої особи	11
РОЗДІЛ 2. Застосування норм кримінального права України	14
2.1. Чинність закону України про кримінальну відповідальність у часі	14
2.1.1. Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, передбачені ч. 1 ст. 76 КК, охоплюються «іншими кримінально-правовими наслідками діяння» в розумінні ч. 2 ст. 4 КК. Тому закон про кримінальну відповідальність зі зміненням способом формулювання тексту ч. 1 ст. 76 КК з диспозитивного на імперативний (« <i>може покласти на засудженого обов'язки</i> » та « <i>покладає на засудженого обов'язки</i> ») не має зворотної дії у часі (ст. 5 КК)	14
2.2. Співучасть у злочині	16
2.2.1. Про наявність попередньої змови групи осіб на вчинення злочину вказує узгодження співучасниками предмета злочину, місця, часу, способу вчинення та змісту функцій, які будуть здійснювати співучасники. Попередня змова може мати місце не лише в усній або письмовій формах, а й за допомогою конклюдентних дій, зокрема, безпосередньо через поведінку співучасників, яка свідчить про їх намір вчинити злочин	16

2.3. Призначення покарання	17
2.3.1. Лише після зарахування строку попереднього ув'язнення у попередньому кримінальному провадженні суд може призначити покарання особі за сукупністю вироків (ст. 71 КК)	17
2.4. Злочини проти життя та здоров'я особи	19
2.4.1. Умисне вбивство слід відрізнити від заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, за спрямованістю умислу винуватого, його суб'єктивним ставленням до наслідків своїх дій: у разі умисного вбивства настання смерті потерпілого охоплюється умислом винуватого, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до таких наслідків характеризується необережністю	19
2.5. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина	21
2.5.1. Особа набуває повноважень члена виборчої комісії та є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 158 КК, з моменту підписання тексту складеної присяги	21
2.5.2. Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 164 «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» КК, може бути як неповнолітній, так і повнолітня особа за умови, що вона є непрацездатною	22
2.6. Злочини проти власності	24
2.6.1. Відсутність правового механізму оформлення відряджень з метою виконання службових обов'язків на тимчасово окуповані території, а також фактичне здійснення службовою особою таких службових обов'язків виключає кримінальну відповідальність за ст. 191 КК	24
2.6.2. Розмежувальною ознакою між суміжними складами злочинів, передбаченими ст. 190 «Шахрайство» та ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» КК, є суспільно небезпечні діяння «заволодіння» (ст. 190 КК) та «заподіяння майнової шкоди» (ст. 192 КК). У першому випадку майно або право на майно переміщується зі сфери володіння власника у сферу володіння винуватої особи чи третіх осіб, а в другому – має місце неотримання потерпілим майна або права на майно, яке він мав би отримати у свою власність	26
2.7. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту	29
2.7.1. У випадку, коли правила безпеки дорожнього руху порушені кількома учасниками дорожньо-транспортної пригоди (зокрема, водієм та пішоходом), до кримінальної відповідальності притягається лише та особа, протиправні дії якої перебували у причинному зв'язку з наслідками, що настали. Протиправна поведінка іншого учасника	

дорожньо-транспортної пригоди у цьому випадку є умовою спричинення відповідних наслідків та не впливає на підставу кримінальної відповідальності особи, в діях якої встановлено причинний зв'язок з наслідками, що настали	29
2.8. Злочини проти громадського порядку та моральності	32
2.8.1. Хуліганство має місце у випадку, коли у свідомості винуватого домінує мотив явної неповаги до суспільства та відсутній особистий мотив посягання, а протиправні дії вчиняються без приводу або з використанням малозначного приводу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони хуліганства є мотив явної неповаги до суспільства. Домінування у свідомості винного такого внутрішнього спонукання і відсутність особистого мотиву посягання на потерпілого є головним критерієм хуліганства як злочину проти громадського порядку та моральності	32
2.8.2. Втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 304 КК) передбачає наявність таких дій дорослої особи, що пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього із застосуванням різних видів фізичного насильства, психічного впливу, з пропозицією вчинити злочин. Виключення судом з вироку вказівки на один зі способів учинення злочину, що був визнаний недоведеним, з одночасним залишенням посилання на інший спосіб учинення злочину не свідчить про вихід судом за межі обвинувачення, оскільки висунуте особі обвинувачення фактично не змінилося	34
2.9. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	36
2.9.1. Якщо особа послідовно вчиняє такі однорідні злочини, як посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК) і незаконне виготовлення та зберігання для особистого вживання без мети збуту наркотичного засобу (ст. 309 КК), то це потребує самостійної кваліфікації кожного злочину за відповідною статтею КК, причому наступний злочин кваліфікується за ознакою повторності	36
2.10. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	38
2.10.1. Службова недбалість (ст. 367 КК) може мати місце лише за умови, що службова особа мала об'єктивну можливість виконати дії, які входять до кола її службових повноважень, з урахуванням положень регулятивного законодавства України, чинного на момент вчинення протиправних дій, та зобов'язана була їх вчинити	38

РОЗДІЛ 3. Застосування норм кримінального процесуального права України	40
3.1. Цивільний позов у кримінальному провадженні	40
3.1.1. Задовольняючи позовні вимоги потерпілого у кримінальному провадженні, суд повинен не лише вказати суму моральної та матеріальної шкоди, визначеної у висновках експерта, а й перевірити усі вимоги позивача, оцінити надані ним докази відповідно до ст. 94 КПК, обґрунтувати та вмотивувати своє рішення в частині вирішення цивільного позову згідно з приписами статей 370, 374 цього кодексу	40
3.2. Докази і доказування	42
3.2.1. Якщо призначену експертизу не було проведено, а отже і висновків експертизи не покладено в основу обвинувального вироку суду, неповідомлення стороні захисту про призначення експертизи не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	42
3.2.2. Посилання захисника під час перегляду вироку в касаційному порядку на недопустимість висновку експерта є необґрунтованим, якщо стороною обвинувачення було забезпечено проведення експертизи особою, яка володіє спеціальними знаннями, має право на проведення експертизи та попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а стороною захисту на стадії дослідження доказів не було подано клопотання про надання медичних документів, які були об'єктом експертного дослідження	43
3.2.3. Висновок слід вважати недопустимим доказом у випадку, якщо він був наданий експертом, який не має експертної спеціальності, що охоплюється предметом експертизи у конкретному кримінальному провадженні, а також у випадку, коли експертизу здійснено експертом, свідоцтво якого на момент проведення експертизи визнано недійсним у порядку, встановленому законодавством України	45
3.3. Забезпечення права на захист	46
3.3.1. Порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, якщо апеляційний суд не розглянув клопотання засудженого про заміну одного захисника через його некомпетентність у наданні допомоги у кримінальному провадженні на іншого, та прийняв рішення про продовження розгляду кримінального провадження за участю захисника, стосовно компетентності якого засуджений висловив сумнів і недовіру	46
3.3.2. 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 хоч	

і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають їм самотійно захищатися від обвинувачення. Встановлення лише самого факту перебування особи на спеціальному обліку не означає, що засуджений не міг повною мірою реалізувати своє право на захист. При здійсненні судового провадження питання про залучення захисника необхідно вирішувати виходячи з конкретних обставин справи з урахуванням установлених характеру розладів, психічного або соматичного стану здоров'я особи, особливостей її поведінки, стилю комунікації з оточуючими тощо	47
3.4. Негласні слідчі (розшукові) дії	50
3.4.1. Якщо на момент звернення слідчого до апеляційного суду з клопотанням про проведення НСРД злочин, вчинений особою, було кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК, однак надалі дії цієї особи були перекваліфіковані на ч. 3 ст. 364, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190 КК, а згодом було виключено ч. 3 ст. 364 КК (у зв'язку з виключенням цієї норми з КК), то матеріали НСРД є допустимими доказами та можуть використовуватися як доказ винуватості особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190 КК	50
3.4.2. Показання співробітників військової контррозвідки не є показаннями з чужих слів у розумінні ст. 97 КПК, якщо ці співробітники повідомляють у суді інформацію, яку безпосередньо сприймали та фіксували під час здійснення досудового розслідування. 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	53
3.5. Процедура судового розгляду	56
3.5.1. Порушення таємниці наради суддів під час ухвалення вироку у кримінальному провадженні, що виразилося в одночасному розгляді іншої справи про адміністративне правопорушення, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону у випадку, якщо вказане порушення обґрунтовано не ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) при обговоренні та ухваленні відповідного судового рішення	56
3.6. Провадження в суді апеляційної інстанції	59
3.6.1. Поважною причиною пропуску строку апеляційного оскарження та встановлення підстав для його поновлення є необізнаність скаржника, який з поважних причин не був присутній у судовому засіданні під час оголошення повного тексту ухвали, про мотиви постановленої слідчим суддею ухвали	59

3.7. Кримінальне провадження на підставі угод

61

3.7.1. Фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, набуває у кримінальному провадженні статусу потерпілого, зокрема, з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення незалежно від того, чи зверталася ця особа з заявою про залучення її до провадження як потерпілої та чи оскаржувала до слідчого судді бездіяльність слідчого з цих підстав. Статус потерпілого у кримінальному провадженні припиняється з моменту винесення слідчим або прокурором вмотивованої постанови про відмову у визнанні цієї особи потерпілою.

Фізична особа, яка набула статусу потерпілого у вказаному випадку та яка не надавала згоди прокурору на укладення з підозрюваним угоди про визнання винуватості, має право на апеляційне оскарження судового рішення, яким затверджено таку угоду, якщо прийняте рішення стосується її прав, свобод чи інтересів

61

Перелік уживаних скорочень

АП	Апеляційна палата
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП ВС	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВССУ	Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних та кримінальних справ
ГПУ	Генеральна прокуратура України
ГТУЮ	Головне територіальне управління юстиції
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДПІ	Державна податкова інспекція
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ДПС	Державна податкова служба України
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КП	комунальне підприємство
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	Міністерство внутрішніх справ України
МЮ	Міністерство юстиції України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НДІСЕ	Науково-дослідний інститут судових експертиз
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ПВКП	Приватне виробничо-комерційне підприємство
ПДВ	податок на додану вартість
ПДР	Правила дорожнього руху
СБУ	Служба безпеки України
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ФОП	фізична особа-підприємець
ЦК	Цивільний кодекс України

РОЗДІЛ 1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, які містять висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах

1.1. Ухвала суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції, прийнята за результатами такого перегляду, оскарженню в касаційному порядку не підлягають

ОП ККС ВС розглянула матеріали провадження за касаційною скаргою захисника на ухвали районного суду від 05 лютого 2018 року та апеляційного суду від 20 квітня 2018 року щодо ОСОБА_1.

Ухвалою міського суду від 28 січня 2014 року до ОСОБА_1 у зв'язку з вчиненням ним у стані неосудності суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 2 ст. 156, ч. 2 ст. 152 КК, застосовано ПЗМХ у виді госпіталізації до психіатричного закладу з посиленням наглядом.

Ухвалою районного суду від 05 лютого 2018 року задоволено заяву заступника головного лікаря психіатричної лікарні ОСОБА_2, продовжено ОСОБА_1 застосований ПЗМХ у виді госпіталізації до психіатричного закладу із посиленням наглядом, змішаним, але не більш ніж на 6 місяців.

Ухвалою апеляційного суду від 20 квітня 2018 року ухвалу суду першої інстанції про продовження застосування ПЗМХ щодо ОСОБА_1 залишено без зміни, а апеляційну скаргу його захисника – без задоволення.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що в судовому засіданні не знайшла свого підтвердження суспільна небезпечність ОСОБА_1, судом першої інстанції в ухвалі не вказано юридичний та медичний критерії застосування ПЗМХ, а також безпідставно відмовлено стороні захисту в проведенні судової психолого-психіатричної експертизи, чим допущено необ'єктивність та упередженість прийнятих рішень. Указує на порушення апеляційним судом положень ст. 419 КПК, оскільки в ухвалі не наведено мотивів залишення рішення суду першої інстанції без змін.

Колегія суддів ОП дійшла висновку про те, що касаційне провадження підлягає закриттю з наступних підстав.

Згідно з ч. 1 ст. 516 КПК ухвала суду про застосування чи відмову в застосуванні ПЗМХ, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відповідно до ч. 1 ст. 424 КПК у касаційному порядку можуть бути оскаржені вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

У зазначеному переліку відсутні ухвали суду першої інстанції про продовження застосування ПЗМХ після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду, тобто кримінальним процесуальним законом не передбачено можливість оскарження таких судових рішень у касаційному порядку.

Крім того, основна ознака, за якою встановлюється підстава для касаційного оскарження ухвал суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвал суду апеляційної інстанції, визначена ч. 2 ст. 424 КПК, зокрема, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Частиною 2 ст. 95 КК передбачено право осіб, до яких застосовуються ПЗМХ, звертатися до суду із заявою про зміну або припинення застосування ПЗМХ не частіше одного разу на 6 місяців та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період.

Із матеріалів провадження вбачається, що рішення суду про продовження ОСОБА_1 застосування ПЗМХ прийнято в порядку глави 39 КПК і переглянуто в апеляційному порядку. ОСОБА_1 через адвоката реалізовано право на перевірку законності прийнятого рішення судом вищої інстанції відповідно до вимог ст. 516 КПК та передбачене законом право на доступ до суду. Зазначені рішення судів першої та апеляційної інстанції не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню щодо застосування ПЗМХ.

Таким чином, касаційне провадження відкрите за касаційною скаргою захисника на ухвали місцевого та апеляційного судів, які не можуть бути предметом касаційного оскарження, а тому касаційне провадження підлягає закриттю.

За таких обставин оспорювані захисником судові рішення про продовження застосування ПЗМХ не можуть бути предметом перевірки в порядку касаційного провадження.

Висновок щодо застосування норм права. Виходячи з вимог п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, частин 1, 2 ст. 424 КПК ухвали суду першої інстанції про продовження застосування ПЗМХ після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 травня 2020 року у справі № 128/2811/17 (провадження № 51-6135кмо18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89396955>

1.2. Вчинення злочину у співучасті не виключає ухвалення вироку, яким затверджено угоду про визнання винуватості з одним із співучасників, за умови відповідності такої угоди нормам глави 35 КПК.

Вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості, може бути оскаржений до апеляційного суду іншою особою, яка не була учасником судового провадження, якщо це рішення стосується інтересів іншої особи, а не тієї, з якою було укладено угоду. Вирок слід визнавати таким, що стосується інтересів цієї іншої особи лише у випадку, якщо у його тексті зазначено такі дані, які прямо вказують на дану конкретну особу, або визнано встановленими такі обставини, які дозволяють суду однозначно ідентифікувати іншу особу, за умови, що вирок суду стосується прав, свобод та інтересів цієї іншої особи

ОП ККС ВС розглянула касаційну скаргу захисника в інтересах ОСОБА_1 і ОСОБА_2 на ухвалу апеляційного суду від 03 вересня 2019 року про відмову у відкритті апеляційного провадження за його апеляційною скаргою на вирок місцевого суду від 24 червня 2019 року у кримінальному провадженні.

Вироком районного суду від 24 червня 2019 року у підготовчому судовому засіданні затверджено угоду про визнання винуватості, укладену між прокурором та обвинуваченим ОСОБА_3. Цим вироком ОСОБА_3 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 321 КК.

Ухвалою апеляційного суду від 03 вересня 2019 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника в інтересах ОСОБА_1 і ОСОБА_2 на вирок місцевого суду від 24 червня 2019 року щодо ОСОБА_3 у порядку, визначеному п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки апеляційну скаргу подала особа, яка не має права її подавати.

На думку захисника, у вироку на підставі угоди щодо ОСОБА_3 хоча і зазначено, що останній вчиняв злочин разом з ОСОБОЮ_1 та ОСОБОЮ_2, проте при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, суд вказав обставини, які дозволяють ідентифікувати ОСОБА_1 і ОСОБА_2 як осіб, які вчиняли кримінальне правопорушення у співучасті з ОСОБА_3. Як стверджує захисник, всупереч презумпції невинуватості суд першої інстанції фактично встановив винуватість ОСОБА_1 і ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 321 КК. Тому ОСОБА_1 і ОСОБА_2 хоча і не були визнані учасниками цього провадження, однак вправі захищати свої права та інтереси шляхом апеляційного оскарження вироку.

Колегія суддів ВС залишила без задоволення касаційну скаргу захисника, а ухвалу апеляційного суду – без змін, мотивуючи своє рішення таким.

У рішенні ОП з посиланням на ч. 4 ст. 394 КПК, а також на правовий висновок ВСУ, викладений у постанові від 03 березня 2016 року (справа № 5-347к/15), зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосуються їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК. ОП не бачить

підстав для відступу від цього висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах.

Враховуючи викладене, ОП звертає увагу на те, що у ОСОБА_1 та ОСОБА_2 як інших осіб та у їхнього захисника право на оскарження вироку щодо ОСОБА_3 може виникнути тільки у випадку, якщо вирок стосується їх прав, свобод та інтересів.

Вироком місцевого суду від 24 червня 2019 року затверджено угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим ОСОБА_3. Суд першої інстанції визнав встановленим, що ОСОБА_3 у період з грудня 2010 року по квітень 2012 року, а також з 20 квітня по 22 травня 2012 року у складі організованої групи разом з ОСОБА_1 та ОСОБА_2 вчинив повторне незаконне придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту та збут сильнодіючих лікарських засобів в особливо великих розмірах.

Захисник, оскаржуючи зазначений вирок суду першої інстанції в інтересах ОСОБА_1 і ОСОБА_2 в апеляційному порядку, стверджував, що саме вони є ОСОБА_1 та ОСОБА_2, а вироком усупереч презумпції невинуватості було встановлено факт вчинення ними кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 321 КК.

Суддя-доповідач суду апеляційної інстанції, перевіrivши апеляційну скаргу у порядку ст. 398 КПК, дійшов висновку, що вирок, на який подано апеляційну скаргу, не містить жодних відомостей щодо підзахисних захисника – ОСОБА_1 та ОСОБА_2, а тому захисник не є особою, яка має право на оскарження вироку суду першої інстанції від 24 червня 2019 року щодо ОСОБА_3. Беручи до уваги наведене, а також вимоги п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, апеляційний суд прийняв рішення про повернення апеляційної скарги захиснику.

Такий висновок суду апеляційної інстанції узгоджується із зазначеними вимогами КПК, а посилання захисника на те, що хоча ОСОБА_1 і ОСОБА_2 не є учасниками процесу у цьому кримінальному провадженні, проте їхні права та інтереси порушено вироком, а тому вони є особами, які можуть особисто або через представника оскаржити вирок щодо ОСОБА_3, є безпідставним.

ОП наголошує на тому, що при вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду першої інстанції до суду вищого рівня іншою особою, яка не була учасником судового провадження, ключовим є з'ясувати, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи.

ОП звертає увагу, що у тексті вироку особисті дані про співучасників ОСОБА_3 не зазначені, вони у всіх частинах вироку названі як ОСОБА_1 та ОСОБА_2. Окрім того, у вироку місцевого суду на підставі угоди про визнання винуватості щодо ОСОБА_3 обвинувачення, визнане судом доведеним, стосується виключно ОСОБА_3, який уклав угоду про визнання винуватості. Дослідження та оцінки правомірності дій ОСОБА_1 і ОСОБА_2, які такої угоди не уклали, суд не здійснював, не встановлював преюдиційних фактів щодо них. Будь-яких ознак, за якими можна було б ідентифікувати безіменних осіб, про співучасть з якими йдеться у вироку щодо ОСОБА_3, цей вирок не містить.

Не дозволяють ідентифікувати особу такі дані, як адреси мешкання ОСОБА_1 та ОСОБА_2, де під час обшуків вилучені сильнодіючі лікарські засоби, марка та номер автомобіля, яким ОСОБА_1 і ОСОБА_2 користувалися при незаконному перевезенні цих засобів та який належить на праві власності дружині ОСОБА_1.

ВС визнав необґрунтованими твердження захисника про те, що його підзахисних можна ідентифікувати при співставленні формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним у вирокі щодо ОСОБА_3, з даними, які містяться в обвинувальному акті в іншому кримінальному провадженні.

ОП наголосила на тому, що дані про осіб, які містяться у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором (обвинувальному акті, повідомленні про підозру, тощо) у даному чи іншому кримінальному провадженні, не можуть слугувати підставою для визнання вироку на підставі угоди про визнання винуватості однієї особи 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 у відповідності з вимогами статей 91, 92, 277, 291 КПК.

З огляду на наведене ОП дійшла переконання, що висновок апеляційного суду про те, що вирок місцевого суду від 24 червня 2019 року щодо ОСОБА_3 не стосується прав, свобод та інтересів ОСОБА_1 і ОСОБА_2, є правильним.

ОП не вбачає порушення принципу презумпції невинуватості та інших загальних засад кримінального провадження. Звертає увагу на те, що апеляційний суд в мотивувальній частині свого рішення зазначив, що апеляційна скарга захисника підлягає поверненню, що відповідає вимогам п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК. У той же час у резолютивній частині суд вказав, що відмовляє у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника. Ураховуючи конкретні обставини справи, це порушення не є істотним з огляду на вимоги ч. 1 ст. 412 КПК.

Висновок щодо застосування норм права. Суддя-доповідач суду апеляційної інстанції, вирішуючи відповідно до вимог ст. 398 КПК питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою іншої особи (захисника чи представника іншої особи) на вирок на підставі угоди, має впевнитися, що у тексті вироку зазначено такі дані, які прямо вказують на дану конкретну особу, або визнані встановленими такі обставини, які дозволяють апеляційному суду (судді-доповідачеві) з впевненістю ідентифікувати іншу особу; крім того, вирок має стосуватися прав, свобод та інтересів цієї іншої особи.

Дані, які містяться у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором (обвинувальний акт, повідомлення про підозру тощо), не можуть слугувати підставою для визнання вироку на підставі угоди про визнання винуватості однієї особи таким, що стосується прав, свобод та інтересів інших осіб.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 травня 2020 року у справі № 639/2837/19 (провадження № 51-5394кмо19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89372564>

РОЗДІЛ 2. Застосування норм кримінального права України

2.1. Чинність закону України про кримінальну відповідальність у часі

2.1.1. *Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, передбачені ч. 1 ст. 76 КК, охоплюються «іншими кримінально-правовими наслідками діяння» в розумінні ч. 2 ст. 4 КК. Тому закон про кримінальну відповідальність зі зміненим способом формулювання тексту ч. 1 ст. 76 КК з диспозитивного на імперативний («*може покласти на засудженого обов'язки*» та «*покладає на засудженого обов'язки*») не має зворотної дії у часі (ст. 5 КК)*

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 24 липня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 4 ст. 296 КК, ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 296 КК.

За вироком місцевого суду від 21 червня 2018 року ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 4 ст. 296 КК, та призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, а відповідно до ст. 104 КК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки; ОСОБА_2 визнано винуватим за ч. 4 ст. 294 КК та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, відповідно до ст. 104 КПК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки; ОСОБА_3 визнано винуватим за ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 296 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки, відповідно до ст. 104 КК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік.

Апеляційний суд ухвалою від 24 липня 2019 року змінив вирок щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3, вказавши, що ці особи звільняються від відбування покарання з випробуванням на підставі ще й ст. 75 КК. При цьому вимоги апеляційної скарги прокурора у частині покладення на засуджених обов'язків, передбачених ст. 76 КК, апеляційним судом задоволені не були.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Обґрунтовує свої вимоги тим, що апеляційний суд, звільняючи ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 відповідно до вимог статей 75, 104 КК від відбування призначеного покарання з випробуванням, безпідставно не поклав на засуджених обов'язки, зазначені у ст. 76 КК. Вказує на те, що апеляційний суд під час винесення своєї ухвали повинен був керуватися ч. 1 ст. 76 КК у редакції

Закону України від 07 вересня 2016 року № 1492-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених», яка передбачала обов'язок суду вчинити певні дії, наведені у цій статті. Зазначає, що посилання апеляційного суду на вимоги ст. 5 КК є безпідставними, оскільки визначені у ст. 76 КК обов'язки, які суд покладає на особу в разі звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, не є видом покарання з огляду на систему покарань, визначену в КК, а є умовами звільнення особи від відбування покарання, невиконання яких тягне за собою припинення випробування.

ВС, розглянувши касаційну скаргу прокурора, прийняв рішення про безпідставність його доводів про неправильне застосування апеляційним судом ст. 76 КК, обґрунтовуючи своє рішення наступним.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» від 07 вересня 2016 року № 1492-VIII, який набрав чинності 08 жовтня 2016 року, ч. 1 ст. 76 КК викладена у редакції, що передбачає імперативність покладення на засуджених обов'язків у разі звільнення їх від відбування покарання з випробуванням, тоді як до моменту набрання цим законом чинності таке покладення обов'язків було диспозитивним, про що свідчить використання відповідно формулювань: «покладає на засудженого обов'язки» та «може покласти на засудженого обов'язки».

Посилаючись як на ст. 58 Конституції України, так і на ст. 5 КК, ВС дійшов висновку, що положення ст. 76 КК щодо визначення обов'язків, які суд покладає на особу в разі звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, визначають «інші кримінально-правові наслідки діяння» у розумінні ч. 2 ст. 4 КК. Із матеріалів кримінального провадження видно, що злочин ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 вчинили 30 січня 2016 року, тобто до набрання чинності Законом України від 07 вересня 2016 року № 1492-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених». Це, на думку ВС, свідчить про необхідність застосування ст. 76 КК у тій редакції, що діяла на момент вчинення ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 інкримінованих злочинів.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 14 травня 2020 року у справі № 591/2966/16-к (провадження № 51-5288км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89316522>

2.2. Співучасть у злочині

2.2.1. Про наявність попередньої змови групи осіб на вчинення злочину вказує узгодження співучасниками предмета злочину, місця, часу, способу вчинення та змісту функцій, які будуть здійснювати співучасники. Попередня змова може мати місце не лише в усній або письмовій формах, а й за допомогою конклюдентних дій, зокрема, безпосередньо через поведінку співучасників, яка свідчить про їх намір вчинити злочин

ВС розглянув касаційні скарги захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 13 грудня 2018 року та ухвалу апеляційного суду від 24 червня 2019 року і захисника в інтересах засудженого ОСОБА_2 на ухвалу апеляційного суду від 24 червня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК; ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

У касаційній скарзі захисник в інтересах ОСОБА_1 просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 187 КК) та закрити кримінальне провадження за відсутності в діянні останнього складу кримінального правопорушення. В обґрунтування своєї позиції, зокрема, зазначає, що місцевий суд залишив поза увагою те, що не доведено факту попередньої змови між ОСОБОЮ_1 та ОСОБОЮ_2 (засуджений цим же вирокком за ч. 2 ст. 187 КК). Захисник в інтересах засудженого ОСОБА_2 у поданій ним скарзі порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_2) та призначення нового розгляду. В обґрунтування своєї позиції вказує на неправильність кваліфікації дій ОСОБА_2, ураховуючи те, що у його діях не було наявних ознак попередньої змови з ОСОБА_1 на вчинення розбою.

ВС судові рішення щодо засуджених залишив без зміни, мотивувавши своє рішення таким.

Твердження захисників про відсутність у діях засуджених попередньої змови на вчинення злочину є безпідставними.

Домовленістю групи осіб про спільне вчинення злочину є узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення та змісту виконуваних функцій, яке може відбутися у будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій, що висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір.

Із матеріалів провадження видно, що дії ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 з самого початку були узгодженими та послідовними. Так, вони разом на автомобілі, належному ОСОБИ_2, за кермом якого був ОСОБА_1, приїхали до магазину, біля якого продавав квіти потерпілий.

Судами правильно встановлено, що спільність умислу, спрямованого на здійснення нападу з метою заволодіння чужим майном, підтверджено конклюдентними діями засуджених, адже вони діяли як співвиконавці. ОСОБА_2

заволодівав майном шляхом відібрання коробки з квітами у потерпілого, а ОСОБА_1 погрожував застосуванням насильства шляхом здійснення пострілу та демонстрації предмета схожого на пістолет, яку потерпілий сприймав як таку, що може бути дійсно реалізована. Після подолання опору потерпілого та заволодіння квітами засуджені на автомобілі втекли з місця вчиненого злочину, проїхавши на заборонений сигнал світлофора. Тому суди, беззаперечно, поза розумним сумнівом, дійшли правильного переконання про наявність єдиної спільної мети та узгодженості дій нападників, що свідчить про їхню попередню домовленість.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 14 травня 2020 року у справі № 405/2648//18 (провадження № 51-4763км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89345782>

2.3. Призначення покарання

2.3.1. Лише після зарахування строку попереднього ув'язнення у попередньому кримінальному провадженні суд може призначити покарання особі за сукупністю вироків (ст. 71 КК)

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду Сумської області від 17 січня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 09 грудня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК.

За вироком місцевого суду від 17 січня 2019 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 6 місяців. На підставі ч. 1 ст. 71 КК за сукупністю вироків до призначеного покарання частково приєднано невідбуту частину покарання, призначеного за вироком апеляційного суду від 04 березня 2004 року, зміненого ухвалою колегії суддів судової палати з кримінальних справ ВСУ від 08 червня 2004 року, у виді позбавлення волі строком на 6 місяців і призначено ОСОБА_1 остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. На підставі ч. 5 ст. 72 КК в строк відбування покарання зараховано строк попереднього ув'язнення з 19 січня 2003 року по 08 червня 2004 року із розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Ухвалою апеляційного суду від 09 грудня 2019 року вирок місцевого суду в частині невизнання невинуватими ОСОБА_2, ОСОБА_1 у висунутому їм обвинуваченні за ч. 3 ст. 185 КК – за епізодами крадіжок з квартир майна, яке належить потерпілим: ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14 – за відсутністю складу злочину змінено. Постановлено вважати обсяг викраденого майна за вказаними вище епізодами, за яким обвинувачені ОСОБА_2, ОСОБА_1 виправдані за відсутністю складу злочину, таким, що виключено судом із обсягу обвинувачення.

Також постановлено виключити із вироку суду зарахування в строк покарання обвинуваченому ОСОБА_1 строку його попереднього ув'язнення з 19 січня 2003 року по 09 червня 2004 року із розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року. В іншій частині вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 зазначає, що суд першої інстанції неправильно приєднав на підставі ст. 71 КК частково невідбуту частину покарання за вироком апеляційного суду від 04 березня 2004 року, оскільки злочин ним було вчинено не у період умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування призначеного йому покарання, що призвело до суворості призначеного покарання. На зазначені порушення стороною захисту було вказано і в апеляційній скарзі, проте апеляційний суд в порушення вимог ст. 419 КПК не надав оцінки всім доводам поданої скарги.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу та змінив вирок суду першої інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

Колегія вважає обґрунтованими доводи у касаційній скарзі у частині неправильного застосування ст. 71 КК.

Як свідчать матеріали кримінального провадження, за вироком апеляційного суду від 04 березня 2004 року, зміненим ухвалою колегії суддів судової палати з кримінальних справ ВСУ від 08 червня 2004 року, ОСОБА_1 раніше було засуджено за пунктами 1, 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ст. 70 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років із конфіскацією всього особистого майна. Строк покарання визначено обчислювати ОСОБА_1 з 19 січня 2003 року, тобто з моменту його затримання. Вирок апеляційного суду 04 березня 2004 року набрав законної сили 08 червня 2004 року.

Разом з цим 25 травня 2014 року ОСОБА_1 звільнено умовно-достроково від відбування зазначеного покарання на 3 роки 8 місяців 3 дні.

Водночас 24 грудня 2015 року набрав чинності Закон України від 26 листопада 2015 року № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (Закон № 838-VIII). Цим Законом ч. 5 ст. 72 КК викладена у новій редакції.

Умовно-дострокове звільнення особи від відбування покарання є складовою однієї із форм реалізації кримінальної відповідальності, що пов'язана з призначенням та відбуванням призначеного покарання, погашенням або зняттям судимості після його відбування. Тому положення ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII мають зворотну дію в часі (ч. 1 ст. 5 КК).

Зазначене узгоджується з правовим висновком ВП ВС, викладеним у постанові від 29 серпня 2018 року.

При вирішенні питання про наявність підстав для призначення покарання за сукупністю вироків відповідно до ст. 71 КК місцевий суд мав дійти висновку про те, що встановлений ухвалою місцевого суду від 16 травня 2014 року

невідбутий строк покарання на момент умовно-дострокового звільнення 25 травня 2014 року в розмірі 3 роки 8 місяців 3 днів за перерахунком відповідно до вимог ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII з урахуванням ухвали місцевого суду від 28 вересня 2018 року є меншим та становить 1 рік 4 місяці 20 дні.

За наведених обставин суд не мав підстав для призначення ОСОБА_1 покарання за сукупністю вироків відповідно до ст. 71 КК.

Переглядаючи вирок суду першої інстанції, зокрема за апеляційною скаргою сторони захисту, апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК доводив апеляційної скарги в частині безпідставного застосування місцевим судом вимог ст. 71 КК при призначенні ОСОБА_1 покарання належним чином не перевірів та безпідставно залишив вирок місцевого суду в цій частині без зміни.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 585/3671/17 (провадження № 51-1229км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89509482>

2.4. Злочини проти життя та здоров'я особи

2.4.1. Умисне вбивство слід відрізнити від заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, за спрямованістю умислу винуватого, його суб'єктивним ставленням до наслідків своїх дій: у разі умисного вбивства настання смерті потерпілого охоплюється умислом винуватого, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до таких наслідків характеризується необережністю

ВС розглянув касаційні скарги захисника в інтересах засудженого ОСОБА_2, засудженого ОСОБА_1 та його захисника на вирок місцевого суду від 23 травня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 28 жовтня 2019 року в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 186, пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК; ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених пунктами п. 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 187 КК.

Вироком місцевого суду від 23 травня 2019 року визнано винуватим та засуджено ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 185, пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115; ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185, пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Ухвалою апеляційного суду від 28 жовтня 2019 року вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційних скаргах засуджений ОСОБА_1 та його захисник зазначають, що в ОСОБА_2 був відсутній умисел на позбавлення життя потерпілого. Аналізуючи наявні у кримінальному провадженні докази вважають, що описані у вирокі дії мають бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 121 КК.

ВС залишив без задоволення касаційні скарги, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін, мотивуючи своє рішення таким.

Доводи касаційної скарги про відсутність у ОСОБА_2 умислу на вбивство потерпілої та необхідність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 121 КК спростовуються встановленими фактичними обставинами, що підтверджені доказами, яким місцевий суд у порядку ст. 94 КПК дав оцінку з точки зору їх належності, допустимості, достовірності, а сукупності цих доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку і прийняв обґрунтоване рішення про доведеність винуватості ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Умисне вбивство слід відрізнити від умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого. Визначальним при цьому є спрямованість умислу винного, його суб'єктивне ставлення до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого ставлення винного до таких наслідків характеризується необережністю.

Питання про наявність умислу необхідно вирішувати з огляду на сукупність всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, а також спосіб вчинення злочину, засоби та знаряддя злочину.

Слід мати на увазі, що спосіб відображає насамперед причинний зв'язок між діяннями і наслідками. Певна залежність між способом і метою вчинення тих чи інших діянь виявляється в тому, що спосіб і засоби вчинення злочинів обираються особою відповідно до поставленої цілі. Ціль є передумовою усвідомлення особою результатів і наслідків своїх діянь, що проявляє свою конкретизацію в способі вчинення діянь.

Так, судами правильно враховано, що ОСОБА_2 обрав знаряддям вчинення злочину ніж, а тому була велика ймовірність того, що при його застосуванні можна заподіяти смерть людині. ОСОБА_2 завдав щонайменше шість колючо-ріжучих ударів у ділянку підборіддя та лівої щоки, а також поріз шиї з ушкодженням під'язикової групи м'язів, зв'язок гортані, надгортанного хряща та проникнення у просвіт гортані, у місце розташування життєво важливого органу, з послідуєчим пошкодженням, що знаходиться у прямому причинному зв'язку зі смертю потерпілої ОСОБА_4. Значення має також те, що засуджений після спричинення ножових поранення ОСОБА_4, не намагався вжити заходів задля збереження життя останньої, адже не надав їй жодної допомоги, не викликав медичну допомогу, а навпаки, витягнувши з автомобіля, додатково завдав удар в праву ділянку обличчя, залишив потерпілу та пішов. Сукупність всіх обставин вчиненого діяння свідчать про спрямованість дій ОСОБА_2 саме на досягнення бажаного результату – смерті ОСОБА_4.

Таким чином, урахувавши усі встановлені обставини справи, суди вірно встановили, що ОСОБА_2 мав умисел саме на заподіяння смерті потерпілій за попередньою змовою групою осіб, вчинене з корисливих мотивів та особливою жорстокістю, а тому його дії за пунктами 4, 6, 12 ч.2 ст.115 КК кваліфіковано вірно.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 604/546/16-к (провадження № 51-5965км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89480033>

Аналогічна позиція міститься у постанові Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 711/8218/18 (провадження № 51-4957км19), з яким можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89480031>

2.5. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина

2.5.1. Особа набуває повноважень члена виборчої комісії та є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 158 КК, з моменту підписання тексту складеної присяги

ВС розглянув кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на вирок місцевого суду від 22 березня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 12 серпня 2019 року стосовно ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 158 КК.

Вироком місцевого суду від 22 березня 2019 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду від 12 серпня 2019 року, ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8 визнано невинуватими у пред'явленому обвинуваченні за ч. 4 ст. 158 КК та виправдано за відсутністю в їхніх діях складу злочину.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8 та особа, матеріали кримінального провадження стосовно якої виділено в окреме провадження, обвинувачувались у тому, що вони, здійснюючи повноваження членів дільничної виборчої комісії, перебуваючи в приміщенні виборчої дільниці, 25 жовтня 2015 року підписали протокол про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці до його заповнення, не на засіданні виборчої комісії.

У касаційній скарзі прокурор свої вимоги мотивує тим, що суд першої інстанції в порушення вимог кримінального процесуального закону не надав належної правової оцінки наданим стороною обвинувачення доказам у їх сукупності та взаємозв'язку, зокрема, щодо поняття набуття членами виборчої дільниці їхнього статусу, що призвело до безпідставного виправдання обвинувачених. Суд апеляційної інстанції залишив поза увагою допущені порушення, належним чином не перевірів викладених в апеляційній скарзі доводів прокурора і постановив рішення, яке не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

ВС залишив без задоволення касаційну скаргу, а рішення судів попередніх інстанцій без змін, мотивуючи своє рішення таким.

ВС вважає твердження прокурора необґрунтованими з огляду на таке.

Спеціальним суб'єктом складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 158 КК, є член виборчої комісії. Відповідно до статей 20, 28 Закону України від 14 липня 2015 року № 595-VIII «Про місцеві вибори» член виборчої комісії набуває

повноважень від моменту підписання тексту присяги, яку він склав. Відтак, лише після цього особу можна вважати членом виборчої комісії та спеціальним суб'єктом указанного злочину.

Суд першої інстанції встановив, що обвинувачені ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8 не склали присяги члена виборчої комісії, тобто вони не набули відповідного статусу спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 4 ст. 158 КК, а стороною обвинувачення не було надано доказів протилежного.

Тому суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність в діях обвинувачених складу інкримінованого злочину, належним чином його мотивувавши.

Крім того, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, з дотриманням вимог статей 404, 405, 407, 412-414 КПК України перевіряв зазначені в ній доводи, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які визнав їх необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 травня 2020 року у справі № 699/213/16-к (провадження № 51-5755км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89649279>

2.5.2. Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 164 «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» КК, може бути як неповнолітній, так і повнолітня особа за умови, що вона є непрацездатною

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 07 березня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 09 вересня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК.

За вироком місцевого суду від 07 березня 2019 року ОСОБА_1 виправдано за обвинуваченням за ч. 1 ст. 164 КК за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення. Апеляційний суд ухвалою від 9 вересня 2019 року вирок щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, будучи обізнаним у тому, що відповідно до рішення районного суду від 17 серпня 2015 року та на підставі виконавчого листа цього суду зобов'язаний був виплачувати аліменти на користь ОСОБА_2 на утримання їхньої повнолітньої дочки ОСОБА_3 щомісячно у твердій грошовій сумі в розмірі 500 грн до закінчення навчання останньою або до досягнення нею 23-річного віку залежно від того, яка із зазначених обставин настане першою, у період з 1 березня 2016 року по 1 жовтня 2017 року свідомо, злісно ухилився від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дитини (аліментів). Так, маючи у вказаний період часу реальний дохід від офіційних заробітків та соціальної допомоги, жодної виплати

на утримання своєї повнолітньої дитини не здійснив, витрачав вказані доходи на власні потреби, про суму та джерела доходів державного виконавця не повідомляв, будучи працездатним, на обліку у центрі зайнятості у період з 01 березня 2016 року по 14 квітня 2017 року як особа, що шукає роботу, не перебував, будь-якої іншої матеріальної допомоги на утримання своєї повнолітньої дитини не надавав, внаслідок чого у нього за період з 01 березня 2016 року по 01 жовтня 2017 року утворилася заборгованість зі сплати аліментів у розмірі 9500 грн, що сукупно становить суму виплат більше як за три місяці.

У касаційній скарзі прокурор свої вимоги мотивує тим, що суд першої інстанції неправильно визначив потерпілого за ст. 164 КК як особу, яка не досягла 18 років, не врахувавши при цьому норм міжнародного права, зокрема положень Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, а також Європейської конвенції про здійснення прав дітей та Європейського кодексу соціального забезпечення від 06 листопада 1990 року.

ВС вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду залишив без зміни, мотивувавши своє рішення таким.

Доводи у касаційній скарзі прокурора стосовно неправильного визначення судом потерпілого від злочину, передбаченого ст. 164 КК, ВС вважає неприйнятними. Системне тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 164 КК, а також інших нормативно-правових актів України, зокрема Конституції України (ч. 2 ст. 51), Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, Закону України від 26 квітня 2001 року № 2402-III «Про охорону дитинства», СК (ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 75, ст. 180), Закону України від 15 липня 1999 року № 966-XIV «Про прожитковий мінімум», Закону України від 9 липня 2003 року № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та актів судового тлумачення (постанови Пленуму ВСУ від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»), дозволило ВС прийняти рішення, що висновки місцевого суду у частині встановлення потерпілого від злочину, передбаченого ст. 164 КК, не суперечать нормам міжнародного права, законодавству України, а також актам судового тлумачення.

ВС констатував, що місцевий суд, установивши, що ОСОБА_1 обвинувачується у злісному ухиленні від сплати аліментів, установлених рішенням районного суду від 17 серпня 2015 року, за яким аліменти стягуються на утримання його повнолітньої дочки ОСОБА_3, котра є працездатною та продовжує навчання, звернув увагу, що законодавець чітко розмежував поняття «дитини» як особи, що не досягла вісімнадцятирічного віку, та «сина/дочки» стосовно повнолітніх осіб, і дійшов обґрунтованого висновку, що в цьому кримінальному провадженні відсутній безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК, а саме суспільні відносини, що забезпечують захист майнових інтересів і прав неповнолітніх або непрацездатних дітей, які потребують допомоги, а тому відсутній і склад цього злочину.

Посилання у касаційній скарзі на Європейський кодекс соціального забезпечення від 06 листопада 1990 року, відповідно до якого дитиною є, у тому числі, особа старше 16 років, яка є студентом, також не спростовує вказаних висновків суду першої інстанції.

ВС вважає переконливими висновки місцевого суду, відповідно до яких потерпілими від злочину за ч. 1 ст. 164 КК не можуть бути повнолітні дочка, син, які продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги та на утримання яких за рішенням суду їх батько чи мати мають сплачувати аліменти.

Ураховуючи викладене вище, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про необхідність ухвалення виправдувального вироку щодо ОСОБА_1 за обвинуваченням за ч. 1 ст. 164 КК за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення.

Суд апеляційної інстанції ретельно проаналізував доводи в апеляційній скарзі прокурора, які аналогічні доводам, наведеним у касаційній скарзі, та надав їм належну оцінку, навівши в ухвалі докладні мотиви прийнятого рішення та підстави, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 313/1391/17 (провадження № 51-6183км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564221>

2.6. Злочини проти власності

2.6.1. Відсутність правового механізму оформлення відряджень з метою виконання службових обов'язків на тимчасово окуповані території, а також фактичне здійснення службовою особою таких службових обов'язків виключає кримінальну відповідальність за ст. 191 КК

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 03 травня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 01 жовтня 2019 року, постановлені у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалася у тому, що, будучи завідуючою державної нотаріальної контори, складала, підписувала, посвідчувала печаткою та надавала до бухгалтерії ГТУЮ офіційні документи – таблиці обліку використаного робочого часу, в які вносила завідомо неправдиві відомості щодо свого перебування 10 липня, 10 та 17 листопада, 09 та 15 грудня 2015 року, 15 січня, з 12 по 15 квітня, з 19 по 23 липня, з 30 по 31 грудня 2016 року на робочому місці у відпрацьованих годинах для подальшого отримання незаконного доходу у виді заробітної плати за періоди фактичної відсутності та невиконання своїх службових обов'язків. В результаті зазначених дій ОСОБА_1

заволоділа державними грошовими коштами на загальну суму 2526,85 грн, чим завдала ГТУЮ матеріальну шкоду на вищезазначену суму.

За вироком місцевого суду від 03 травня 2019 року ОСОБА_1 визнано невинуватою у пред'явленому обвинуваченні та виправдано за недоведеністю вчинення нею кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК. Ухвалою апеляційного суду від 01 жовтня 2019 року вирок місцевого суду залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що місцевий суд, приймаючи рішення про недоведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК, залишив поза увагою, що табелі робочого часу, які є підставою для нарахування заробітної плати, було складено виправданою. Стверджує, що усунення затоплення, на яке посилається ОСОБА_1 як на підставу для перебування на непідконтрольній території, не входить до її повноважень. Вищезазначені порушення суд апеляційної інстанції не усунув, доводів апеляційної скарги прокурора не розглянув, а тому, на думку скаржника, ухвала цього суду вимогам ст. 419 КПК не відповідає.

ВС залишив без змін вирок апеляційного суду, а касаційну скаргу – без задоволення.

За встановлених фактичних обставин кримінального провадження, на підставі доказів, досліджених та оцінених з точки зору належності, допустимості та достовірності у судовому засіданні, місцевий суд дійшов висновку про недоведеність винуватості ОСОБА_1 у внесенні до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей та заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовим становищем.

Зокрема, це підтверджується показаннями виправданої ОСОБА_1, яка під час судового засідання пояснила, що вона працює на посаді завідувачої ДНК, яку відповідно до Указу Президента України від 04 листопада 2014 року переміщено до міста Красноармійська. Архіви нотаріальних справ, створені до листопада 2014 року, були залишені на тимчасово окупованій території. Однак у період з 2015 по 2016 роки громадяни України зверталися за дублікатами нотаріальних документів, свідоцтвами на право спадщини у справах, створених до переміщення нотаріальної контори. Враховуючи відсутність вказівок щодо організації роботи контори та запити громадян у нотаріальних справах щодо нерухомого майна, автотранспорту, спадщини, вона перетинала кордон з метою вивезення необхідних документів. Також ОСОБА_1 зазначала, що з 12 по 15 квітня 2016 року та з 19 по 23 липня 2016 року перебувала у місті Шахтарську, оскільки ліквідувала наслідки затоплення нотаріальної контори та намагалася врятувати архівні справи від псування. На підтвердження цього надала рахунки на склопакети, які встановила за власні кошти. При поїздках до міста Шахтарська відрядження не оформлювалося, оскільки питання, які вона вирішувала, стосувалися безпосередньо здійснення нею своїх професійних обов'язків.

ВС дослідив лист ГТУЮ, з якого вбачається, що архіви нотаріальних документів державних нотаріальних контор не були вивезені з тимчасово окупованої території, у тому числі з Шахтарської ДНК; довідку про проведення планової комплексної перевірки організації нотаріальної діяльності, дотримання порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил ведення нотаріального діловодства у державній нотаріальній конторі, якою завідувала ОСОБА_1, відповідно до якої до цієї контори звернулося 1267 громадян, яким не можливо було надати інформацію за 2012–2014 роки у зв'язку із захопленням приміщення контори незаконними озброєними формуваннями; довідку про вчинені державним нотаріусом ОСОБА_1 нотаріальні дії за період часу 2015–2016 роки у справах з архіву, який перебував на тимчасово окупованій території.

Відсутність оформлених, згідно із законом, відряджень на дати перебування ОСОБА_1 на тимчасово окупованій території пояснюється відсутністю на даний час механізму їх оформлення з метою виконання службових обов'язків на непідконтрольній території.

Врахувавши наведені вище докази у кримінальному провадженні, місцевий суд дійшов висновку, що переміщення ОСОБА_1 на непідконтрольну територію викликані відповідальністю, покладеною на неї Правилами введення нотаріального діловодства, затвердженими наказом МЮ № 3253/5 від 22 грудня 2010 року, за збереження архіву, який перебував на тимчасово окупованій території, а тому виправдана вчиняла всі можливі заходи, направлені на збереження ввіреного їй майна.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою сторони обвинувачення за доводами, аналогічними викладеним у касаційній скарзі прокурора, погодився з висновками, наведеними місцевим судом щодо недоведеності винуватості ОСОБА_1 у інкримінованих їй злочинах, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК, належними чином мотивував прийняте рішення, яке відповідає вимогам статті 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 травня 2020 року у справі № 235/1345/18 (провадження № 51-28км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89395928>

2.6.2. Розмежувальною ознакою між суміжними складами злочинів, передбаченими ст. 190 «Шахрайство» та ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» КК, є суспільно небезпечні діяння «заволодіння» (ст. 190 КК) та «заподіяння майнової шкоди» (ст. 192 КК). У першому випадку майно або право на майно переміщується зі сфери володіння власника у сферу володіння винуватої особи чи третіх осіб, а в другому – має місце неотримання потерпілим майна або права на майно, яке він мав би отримати у свою власність

ВС розглянув касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 12 липня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 02 жовтня

2019 року, постановлені у кримінальному провадженні, за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК.

За вироком місцевого суду від 12 липня 2019 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 190 КК та ч. 2 ст. 190 КК. Апеляційний суд ухвалою від 02 жовтня 2019 року залишив вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 без змін.

У касаційній скарзі захисник указує на те, що суди попередніх інстанцій неправильно кваліфікували дії його підзахисного за частинами 1 та 2 ст. 190 КК, оскільки, на думку захисника, дії засудженого підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст. 192 КК. Також захисник зазначає, що суд апеляційної інстанції проігнорував його клопотання про повторне дослідження доказів та допит свідків. Захисник вважає, що оскільки він порушував у своїй апеляційній скарзі питання щодо неповноти судового слідства і неправильної оцінки доказів, апеляційний суд повинен був перейти на стадію судового слідства за правилами розгляду в суді першої інстанції, проте цього не зробив, що унеможливило прийняття цим судом законного рішення у справі.

ВС рішення судів попередніх інстанцій скасував, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, мотивуючи своє рішення таким.

Місцевий суд кваліфікував дії обвинуваченого за ч. 1 ст. 190 КК – заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою (шахрайство), а також за ч. 2 ст. 190 КК – заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою, вчинене повторно. Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження в апеляційному порядку, погодився з вказаними висновками суду першої інстанції, визнавши їх обґрунтованими та вмотивованими.

Зокрема, на обґрунтування свого висновку щодо правильності кваліфікації дій ОСОБА_1 апеляційний суд зазначив, що зловживання довірою як елемент об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 190 КК, полягає у недобросовісному використанні довіри з боку потерпілого: для заволодіння чужим майном чи правом на нього винний використовує особливі довірчі стосунки, які склалися між ним та власником чи володільцем майна. Такі стосунки можуть виникати внаслідок цивільно-правових або трудових відносин винного чи інших осіб тощо. Як шахрайство, вчинене шляхом зловживання довірою, слід розглядати отримання попередньої оплати за товари чи виконання робіт (авансу), без наміру повернути отримані кошти чи інші матеріальні цінності, виконати відповідну роботу.

Однак ВС вважає, що суди попередніх інстанції дали неправильну юридичну оцінку діям засудженого ОСОБА_1.

Так, ст. 190 КК передбачає кримінальну відповідальність за заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Характерною ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є те, що особа (власник, володільць, особа, якій ввірене майно чи під охороною якого воно перебуває) внаслідок обману чи довіри добровільно передає винній особі майно, яке в нього є, або право на нього.

Натомість ст. 192 КК встановлює відповідальність за заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства. Однією з форм об'єктивної сторони цього злочину, як правило, треба вважати звернення у свою користь або на користь інших осіб платежів, що мали надійти власникові. У цьому разі об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 192 КК, полягає в тому, що потерпіла особа внаслідок обману або зловживання довірою не отримує відповідні кошти (чим йому і завдається шкода), на відміну від складу злочину, передбаченого ст. 190 КК, де потерпілий добровільно передає майно, яке вже є в його володінні, віданні чи під його охороною, або передає право на майно, яке в нього є.

Крім того, склад злочину, передбачений ст. 192 КК, слід розмежовувати зі складом злочину, передбаченого ст. 191 КК. Зокрема, привласнення чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні (ч. 1), від привласнення або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. У цьому разі кваліфікація дій винної особи буде залежати від того, чи була наділена така особа повноваженнями на отримання та оприбуткування наданих їй платежів. Якщо особа була наділена такими повноваженнями, то відповідно її дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 191 КК, оскільки з моменту отримання такою особою відповідних платежів вони стають власністю підприємства, установи чи організації. Однак якщо особа не була наділена відповідними повноваженнями, але отримувала відповідні платежі і в подальшому не передавала їх адресату, застосовуючи обман або зловживаючи довірою останнього, то такими діями вона завдає йому шкоди, а її дії слід кваліфікувати за ст. 192 КК (за умови, що завдана майнова шкода є щонайменше значною, як це передбачено диспозицією цієї статті).

У цьому кримінальному провадженні сторона обвинувачення спочатку кваліфікувала дії обвинуваченого за ч. 1, ч. 3 ст. 191 КК, але згодом змінила обвинувачення на ч. 1 та ч. 2 ст. 190 КК, посилаючись на те, що грошові кошти, якими заволодів ОСОБА_1, не були ввірені йому, не перебували в його законному володінні, не знаходилися в нього на законних підставах і стосовно цих грошових коштів він не здійснював повноваження щодо розпорядження, управління, використання або зберігання тощо, а отже його дії не містять складу злочину, передбаченого ст. 191 КК.

Разом із тим, як встановлено судом першої інстанції, ОСОБА_1, перебуваючи в офісі ТОВ, отримав від ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 та ОСОБА_7 грошові кошти, які останні надали йому як працівнику ТОВ як оплату за відповідними договорами з централізованої охорони об'єктів, а ОСОБА_1, зловживаючи довірою вказаного підприємства, вніс на його рахунок лише частину з наданих йому коштів, а рештою заволодів. При цьому ТОВ не припиняло виконувати свої договірні зобов'язання з охорони об'єктів незважаючи на виникнення заборгованості через те, що вказану заборгованість було віднесено на рахунок товариства.

Отже, майнову шкоду потерпілому у цьому кримінальному провадженні – ТОВ було заподіяно не внаслідок добровільної передачі потерпілим коштів ОСОБА_1, що характерно для ст. 190 КК, а внаслідок того, що ОСОБА_1, не маючи на те повноважень, отримував від клієнтів товариства платежі, частину з яких не вносив на рахунки товариства, у зв'язку з чим потерпілий не отримав ці кошти у своє володіння, що відповідає ознакам об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 192 КК.

Разом з тим відповідальність за цією статтею КК настає лише в разі заподіяння значної майнової шкоди. Відповідно до примітки ст. 192 КК майнова шкода визнається значною, якщо вона у 50 і більше разів перевищує НМДГ.

Згідно з положеннями законодавства, чинного на момент вчинення ОСОБА_1 інкримінованих йому дії, значна майнова шкода в розумінні ст. 192 КК становила у 2010 році – 21 725 грн, у 2011 – 47 050 грн.

Як встановлено судами попередніх інстанцій, ОСОБА_1, отримавши від клієнтів ТОВ гроші, заволодів їх частиною, а саме грошима, які йому надали ОСОБА_2 – 6 600 грн; ОСОБА_3 – 900 грн; ОСОБА_4 – 11 840 грн; ОСОБА_5 – 780 грн; ОСОБА_6 – 1800 грн та ОСОБА_7 – 2100 грн, що виключає кримінальну відповідальність за ст. 192 КК.

З огляду на викладене, оскільки судами попередніх інстанцій неправильно дана юридична кваліфікація дій ОСОБА_1 за частинами 1 і 2 ст. 190 КК, а його дії підпадають під ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 192 КК, однак, враховуючи те, що заподіяна шкода є меншою, ніж та, з якої настає кримінальна відповідальність за вказаний злочин, ВС дійшов висновку, що постановлені у кримінальну провадженні судові рішення підлягають скасуванню, а кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 – закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 761/29684/15-к (провадження № 51-21км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564210>

2.7. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

2.7.1. У випадку, коли правила безпеки дорожнього руху порушені кількома учасниками дорожньо-транспортної пригоди (зокрема, водієм та пішоходом), до кримінальної відповідальності притягається лише та особа, протиправні дії якої перебували у причинному зв'язку з наслідками, що настали. Протиправна поведінка іншого учасника дорожньо-транспортної пригоди у цьому випадку є умовою спричинення відповідних наслідків та не впливає на підставу кримінальної відповідальності особи, в діях якої встановлено причинний зв'язок з наслідками, що настали

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого районного суду від 25 листопада 2016 року та ухвалу

апеляційного суду від 27 листопада 2019 року в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

За вироком місцевого від 25 листопада 2016 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 1 рік 6 місяців. Згідно з вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він, керуючи технічно справним автомобілем, виконуючи маневр перестроювання з правої крайньої смуги в ліву, порушив пункти 2.3 «б», 10.1, 12.1, 12.3 ПДР. Це виразилося у тому, що ОСОБА_1, будучи неуважним, не врахував дорожньо-транспортної обстановки перед початком руху, не переконався, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам руху, не вжив своєчасних заходів щодо зменшення швидкості свого руху до безпечної, аж до зупинки автомобіля, у результаті чого допустив наїзд на пішохода ОСОБА_2, який перетинав проїзну частину справа наліво відносно руху транспортного засобу, та зупинився на ділянці дороги, на яку перестроювався водій ОСОБА_1. Внаслідок ДТП потерпілому ОСОБА_2 заподіяно тяжких тілесних ушкоджень.

Апеляційний суд ухвалою від 27 листопада 2019 року вирок місцевого суду залишив без змін.

У касаційній скарзі захисник просить змінити судові рішення та на підставі ст. 75 КК звільнити ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням. Зазначає, що про можливість його виправлення без ізоляції від суспільства свідчить сукупність таких даних: позитивні дані про особу ОСОБА_1, який вчинив злочин з необережності; ОСОБА_1 вперше притягується до кримінальної відповідальності; характеризується позитивно; має на утриманні дружину, яка є особою з інвалідністю, та батька похилого віку. Також наголошує на тому, що суди першої та апеляційної інстанцій повною мірою не врахували таку передбачену п. 2-1 ч. 1 ст. 66 КК обставину, яка пом'якшує покарання, як те, що ОСОБА_1 безпосередньо після наїзду на потерпілого викликав швидку медичну допомогу та працівників поліції. Крім того, захисник вважає, що встановлені судами фактичні обставини не співвідносяться з ознаками злочину, передбаченого ст. 286 КК, оскільки дії ОСОБА_1 не перебували в причинному зв'язку із суспільно небезпечними наслідками, що настали. В обґрунтування такої позиції захисник зазначає, що ОСОБА_1 не мав можливості уникнути наїзду на потерпілого, який грубо порушив правила безпеки дорожнього руху.

ВС змінив вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині призначення покарання ОСОБА_1 та водночас не задовольнив вимоги у касаційній скарзі про відсутність причинного зв'язку між діями ОСОБА_1 та наслідками, що настали, вказавши на таке.

Висновок суду про порушення ПДР ОСОБА_1, який керував транспортним засобом, що заподіяло потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, підтверджено рядом досліджених доказів. Зокрема, висновком судової автотехнічної експертизи, показаннями обвинуваченого, потерпілого, свідків, даними, зафіксованими

в протоколах слідчих експериментів, протоколі огляду транспортного засобу та експертних висновках щодо його технічного стану.

ВС дійшов висновку, що причиною ДТП, внаслідок якої пішоходу ОСОБА_2 заподіяно тяжких тілесних ушкоджень, стало порушення ОСОБА_1 зазначених вище правил безпеки дорожнього руху. На думку ВС, протиправність дій потерпілого пішохода, який, перетинаючи проїзну частину, зупинився на ній, чим створив небезпеку для дорожнього руху, не виключає винуватості засудженого. Адже незалежно від причин виникнення небезпеки для руху або перешкоди водій зобов'язаний був дотримуватись ПДР та при виявленні пішохода негайно вжити заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу (пункти 10.1, 12.3 ПДР).

Такої ж позиції у подібних правовідносинах дотримувався ККС ВС в постанові від 10 грудня 2019 року в справі № 759/2926/16-к.

Таким чином, із фактичних обставин цього кримінального провадження встановлено, що суспільно небезпечний наслідок у вигляді заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень був породжений конкретними діями засудженого, який порушив ПДР, що всупереч викладеним у касаційній скарзі захисника доводам свідчить про наявність однієї з обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину – причинного зв'язку між порушенням ПДР і зазначеними наслідками.

Разом із тим ВС визнав такими, що заслуговують на увагу, доводи у касаційній скарзі про можливість звільнення ОСОБА_1 від відбування призначеного йому покарання у виді позбавлення волі з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Призначаючи ОСОБА_1 покарання, місцевий та апеляційний суди не аналізували підстав для застосування ст. 75 КК.

ВС врахував, що ОСОБА_1 раніше не судимий, має міцні соціальні зв'язки, за місцем проживання характеризується позитивно, на його утриманні перебувають дружина, яка хворіє, та батько похилого віку, який потребує піклування. Окрім того, на думку ВС, заслуговує на увагу і те, що з моменту вчинення злочину до набрання вироком законної сили та взяття ОСОБА_1 під варту минуло більше 5 років і за цей час нових злочинів останній не вчинив.

Аналізуючи конкретні обставини справи, ВС також зважив на зміст і обсяг допущених засудженим порушень правил безпеки дорожнього руху та одночасно врахував невідповідність цим правилам дій потерпілого, який, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, переходив дорогу в невстановленому місці та зупинився на проїзній частині дороги, чим створив небезпеку для руху. На думку ВС, окрім даних про ОСОБА_1, ці обставини підлягають обов'язковому врахуванню, сукупність цих обставин надало для ВС достатні підстави для висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання у виді позбавлення волі та застосування ст. 75 КК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 523/12810/15-к (провадження № 51-266км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89480019>

2.8. Злочини проти громадського порядку та моральності

2.8.1. Хуліганство має місце у випадку, коли у свідомості винуватого домінує мотив явної неповаги до суспільства та відсутній особистий мотив посягання, а протиправні дії вчиняються без приводу або з використанням малозначного приводу.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони хуліганства є мотив явної неповаги до суспільства. Домінування у свідомості винного такого внутрішнього спонукання і відсутність особистого мотиву посягання на потерпілого є головним критерієм хуліганства як злочину проти громадського порядку та моральності

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 01 липня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 12 листопада 2019 року в кримінальному провадженні, внесеному за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 4 ст. 296 КК.

Вироком місцевого суду від 01 липня 2019 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 121 КК та за ч. 4 ст. 296 КК. Ухвалою апеляційного суду від 12 листопада 2019 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 змінено в частині стягнення моральної шкоди.

ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за те, що він, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, в громадському місці з хуліганських мотивів, грубо порушуючи громадський порядок, розпочав конфлікт з потерпілими – подружжям ОСОБА_2, діючи з особливою зухвалістю, яка виразилась у приниженні їх честі та гідності, виражаючись нецензурними словами, заподіявши тілесних ушкоджень потерпілим, напав на ОСОБА_2 та завдав йому не менше трьох ударів рукою в область лівої частини грудної клітки та лівої щелепи, а в подальшому схопивши скляну пляшку та розбивши її, спеціально пристосував для нанесення тілесних ушкоджень, та використовуючи уламок горловини («розочку»), завдав потерпілому ОСОБА_2 один точковий удар в область лівого ока, спричинивши тяжке тілесне ушкодження. Крім того, ОСОБА_1, продовжуючи свої хуліганські дії, на зауваження присутніх припинити їх не відреагував, а навпаки умисно завдав один удар рукою в область правого ока потерпілій ОСОБА_3, та схопивши іншу скляну пляшку і розбивши її, спеціально пристосував для нанесення тілесних ушкоджень та, використовуючи уламок горловини («розочку»), завдав потерпілій ОСОБА_3 один точковий удар в область правого ока, спричинивши легке тілесне ушкодження. Після цього ОСОБА_1 забіг до своєї квартири, де, озброївшись кухонним ножом, намагався повернутись на сходи та продовжити хуліганські дії, висловлюючи погрози фізичного насильства щодо потерпілих, проте вхідні двері його квартири були заблоковані свідками події до приїзду працівників поліції, які його затримали.

У касаційній скарзі захисник стверджує про неповноту судового розгляду та невідповідність висновків фактичним обставинам кримінального провадження. Вважає, що у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які достатні

докази, які б підтверджували винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень. На думку захисника, в діях засудженого відсутні обов'язкові ознаки складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, а також доведеність винуватості у вчиненні злочину, передбаченому ч. 1 ст. 121 КК, ґрунтується на припущеннях та недопустимих доказах.

ВС рішення судів попередніх інстанцій залишив без зміни, а касаційну скаргу – без задоволення, мотивуючи своє рішення таким.

Доводи захисника про відсутність обов'язкових складових ознак об'єктивної сторони складу злочину хуліганства та таких кваліфікуючих ознак, як особлива зухвалість та мотив явної неповаги до суспільства, а також застосування предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень, нічим необґрунтовані та не підтверджені, є безпідставними.

На думку ВС, хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок. Проявами особливої зухвалості під час цих дій є нахабне поведіння, буйство, бешкетування, поєднане з насильством, знищення або пошкодження майна, тривале порушення спокою громадян, зрив масового заходу, тимчасове порушення нормальної діяльності установи, підприємства, організації або громадського транспорту тощо.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони хуліганства є мотив явної неповаги до суспільства. Домінування у свідомості винного такого внутрішнього спонукання і відсутність особистого мотиву посягання на потерпілого є головним критерієм хуліганства як злочину проти громадського порядку та моральності.

Відповідно до фактичних обставин справи, встановлених на підставі безпосередньо досліджених в судовому засіданні доказів, зокрема показань потерпілих та свідків, підставою для висловлювання ОСОБА_1 в громадському місці нецензурною лайкою, завдання ударів кулаком щодо потерпілого ОСОБА_2 та подальшого вчинення насильницьких дій щодо останнього і потерпілої ОСОБА_3 став незначний привід. При цьому конфлікт був спровокований саме ОСОБА_1 як зухвалий виклик соціальному оточенню, і реакція потерпілих на провокуючі дії стала приводом для подальшого насильства з боку ОСОБА_1. Обстановка й обставини події, динаміка їх розвитку й об'єктивні ознаки нахабної поведінки засудженого свідчать про те, що вона не була зумовлена особистою неприязню до ОСОБА_2 та ОСОБА_3, а саме бажанням протиставити себе суспільству, продемонструвати зневагу до загальноприйнятих норм і правил поведінки, та супроводжувалась особливою зухвалістю у виді приниження гідності потерпілих, поєданого з насильства над ними.

Врахувавши викладене, дослідивши зібрані у справі докази та постановляючи вирок, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що ОСОБА_1 вчинив суспільно небезпечне діяння та встановив сукупність усіх передбачених законом ознак складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК.

Безпідставними є й доводи касаційної скарги захисника про відсутність у діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, оскільки у нього

не було умислу на заподіяння потерпілому саме тяжких тілесних ушкоджень, і він лише оборонявся від протиправного посягання з боку останнього.

Відповідно до встановлених судом у вироку фактичних обставин кримінального провадження ознак стану необхідної оборони в умисних діях ОСОБА_1 не вбачається. Саме ОСОБА_1 виступив ініціатором конфлікту і першим застосував насильство. При цьому навіть за умови спрямованості умислу ОСОБА_1 на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю потерпілого, а не конкретно тяжкого тілесного ушкодження, кримінальна відповідальність настає за тілесне ушкодження, яке було фактично заподіяне.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 711/8218/18 (провадження № 51-4957км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89480031>

2.8.2. Втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 304 КК) передбачає наявність таких дій дорослої особи, що пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього із застосуванням різних видів фізичного насильства, психічного впливу, з пропозицією вчинити злочин.

Виключення судом з вироку вказівки на один зі способів учинення злочину, що був визнаний недоведеним, з одночасним залишенням посилання на інший спосіб учинення злочину не свідчить про вихід судом за межі обвинувачення, оскільки висунуте особі обвинувачення фактично не змінилося

ВС розглянув касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА_1 адвоката на вирок місцевого суду від 17 травня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 18 вересня 2019 року в кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, засудженого за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 185; ч. 1 ст. 304; ч. 1 ст. 357 КК, та ОСОБА_2, засудженого за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 185; ч. 1 ст. 357 КК.

За вироком місцевого суду у ОСОБА_1 виник злочинний умисел на викрадення чужого майна з приміщення міської ради. Однак ОСОБА_1 усвідомив, що самостійно винести викрадене майно з приміщення, щоб мати можливість розпорядитися ним, він не зможе, а тому в нього виник злочинний умисел на втягнення неповнолітнього ОСОБА_2 у вчинення крадіжки. Достовірно знаючи, що ОСОБА_2 є неповнолітнім, ОСОБА_1 вчинив щодо ОСОБА_2 психологічний вплив, запропонувавши йому взяти участь у викраденні комп'ютерної техніки. ОСОБА_2 погодився на таку пропозицію.

Таким чином, ОСОБА_1 та неповнолітній ОСОБА_2 за попередньою домовленістю прийшли до приміщення міської ради, де, переконавшись, що за ними ніхто не спостерігає, усвідомлюючи та розуміючи протиправний характер і значення своїх дій, передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, діючи таємно, з корисливих мотивів, шляхом пошкодження вхідних дверей проникли в приміщення міської ради, звідки викрали майно, яке належало

міській раді, на загальну суму 10 503, 87 грн, мікрохвильову піч марки «Samsung» вартістю 933, 33 грн, а також грошові кошти в сумі 1200 грн, які належали виконавчу обов'язків старости села міської ради ОСОБА_6.

Окрім того, в ОСОБА_1 та неповнолітнього ОСОБА_2, які перебували у приміщенні міської ради та вчиняли таємне викрадення комп'ютерної техніки, мікрохвильової печі та грошових коштів, виник злочинний умисел, спрямований на викрадення печаток. Реалізуючи свій злочинний умисел, ОСОБА_1 та неповнолітній ОСОБА_2 відімкнули сейф ключем, який знайшли у шухляді робочого столу, із верхньої полиці якого таємно викрали класичну гербову печатку міської ради для посвідчення нотаріальних дій з оснащенням вартістю 484 грн та класичну печатку «Для документів» міської ради з оснащенням вартістю 415 грн. Викрадені печатки ОСОБА_1 та неповнолітній ОСОБА_2 винесли з приміщення міської ради разом з іншим викраденим майном, маючи таким чином можливість розпорядитися ним на власний розсуд.

Апеляційний суд ухвалою вирок місцевого суду щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 залишив без змін.

У касаційній скарзі захисник засудженого ОСОБА_1 просить вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду скасувати, призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Він посилається на неповноту судового розгляду, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого. Вказує, що поза увагою апеляційного суду залишилися його доводи про те, що виправлення ОСОБА_1 можливе без ізоляції від суспільства. Окрім того, захисник ОСОБА_1 вважає, що суд вийшов за межі висунутого обвинувачення ОСОБА_1 та змінив його.

ВС касаційну скаргу захисника залишила без задоволення, а оскаржувані рішення – без змін, мотивуючи своє рішення таким.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.304 КК, зроблено з додержанням ст. 23 КПК.

ВС з посиланням на ст. 304 КК, а також на п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2007 року № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» зауважив, що втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність передбачає всі види фізичного насильства і психічного впливу, у тому числі й пропозицію вчинити злочин.

Так, судом встановлено, що ОСОБА_2 погодився вчинити крадіжку на пропозицію ОСОБА_1 і якби не було такої пропозиції, то на вчинення злочину самостійно він би не пішов. За викрадене майно він отримав 500 грн та деяку комп'ютерну техніку. Такий висновок ґрунтується на показаннях ОСОБА_1, що узгоджується із протоколом проведення слідчого експерименту.

Посилання захисника на те, що суд, порушуючи ст. 337 КПК, вийшов за межі висунутого обвинувачення, є необґрунтованими, оскільки суд першої інстанції лише виключив посилання на втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність шляхом обіцянки грошової винагороди за спільне скоєння крадіжки, однак залишив посилання на наявність психологічного впливу зі сторони ОСОБА_1 стосовно неповнолітнього шляхом пропозиції взяти участь у крадіжці.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 травня 2020 року у справі № 609/1555/18 (провадження № 51-6429км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89139637>

2.9. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення

2.9.1. Якщо особа послідовно вчиняє такі однорідні злочини, як посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК) і незаконне виготовлення та зберігання для особистого вживання без мети збуту наркотичного засобу (ст. 309 КК), то це потребує самостійної кваліфікації кожного злочину за самостійною статтею КК, причому наступний злочин кваліфікується за ознакою повторності

ВС розглянув касаційну скаргу захисника та засудженого ОСОБА_2 на вирок апеляційного суду від 18 грудня 2019 року у кримінальному провадженні, внесеному за обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 310, ч. 2 ст. 309 КК.

Вироком місцевого суду від 17 жовтня 2019 року ОСОБА_2 засудженого за ч. 2 ст. 310 КК та ч. 2 ст. 309 КК. Згідно з вироком ОСОБА_2 визнано винуватим та засуджено за те, що він на початку квітня 2019 року, перебуваючи на дачній ділянці на території садівничого товариства, незаконно посадив та виростив з метою подальшого виготовлення та вживання наркотичного засобу без мети збуту 1131 рослин конопель, які містять наркотичні засоби та психотропні речовини, доки вони не були виявлені й вилучені під час обшуку працівниками поліції. Крім того, наприкінці липня 2019 року, будучи особою, яка раніше вчинила злочин передбачений ст. 310 КК, незаконно, виготовив та зберігав для особистого вживання без мети збуту особливо небезпечний наркотичний засіб, який був виявлений та вилучений 30 липня 2019 року працівниками поліції при проведенні обшуку.

Апеляційним судом за апеляційною скаргою прокурора вирок місцевого суду щодо ОСОБА_2 у частині призначеного покарання скасовано та ухвалено новий вирок від 18 грудня 2019 року.

У касаційній скарзі захисник та засуджений вважають, що дії ОСОБА_2 не потребували додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 309 КК. Стверджують, що апеляційний суд визнав повторність вчинення злочину обставиною, що обтяжує покарання, всупереч тому, що ця обставина передбачена ч. 2 ст. 309 КК як

кваліфікуюча ознака цього злочину. У зв'язку з цим просять вирок апеляційного суду скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС залишив без змін вирок апеляційного суду, а касаційні скарги – без задоволення, мотивуючи своє рішення таким.

Відповідно ч. 2 ст. 309 КК кваліфікований склад незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту має місце, у разі вчинення злочинних дій повторно, за попередньою змовою групою осіб; особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК; якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах.

Послідовне вчинення особою кількох злочинних діянь утворює сукупність злочинів, у якій кожен наступний злочин (крім першого) кваліфікується із вказівкою на кваліфікуючі ознаки. Аналогічне правило кваліфікації застосовується і у випадку, коли особа раніше була засуджена за вчинення будь-якого із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК.

Судами першої та апеляційної інстанцій встановлено, що ОСОБА_2 послідовно вчинив спочатку епізод незаконного посіву й вирощування конопель у кількості від 50 і більше рослин (ч. 2 ст. 310 КК), а потім у його помешканні було виявлено та вилучено особливо небезпечний наркотичний засіб, який він незаконно зберігав без мети збуту (ч. 2 ст. 309 КК), тобто мали місце кілька злочинних діянь, не об'єднаних єдиним умислом, які утворюють реальну сукупність, а тому суд за наведених обставин обґрунтовано кваліфікував дії засудженого за ч. 2 ст. 309 КК з кваліфікуючою ознакою вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК.

Твердження у касаційній скарзі про безпідставне врахування судом апеляційної інстанції обставини, яка обтяжує покарання засудженого, а саме вчинення злочину повторно, оскільки ця обставина визначена як кваліфікуюча ознака складу злочину, передбаченого ч.2 ст.309 КК, не вбачаються обґрунтованими, оскільки ні органом досудового розслідування, ні судом першої чи апеляційної інстанцій, окремо не встановлено жодних обставин, що обтяжують покарання, в тому числі й повторності.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 6 травня 2020 року у справі № 242/5130/19 (провадження № 51-1051км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89180602>

2.10. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

2.10.1. Службова недбалість (ст. 367 КК) може мати місце лише за умови, що службова особа мала об'єктивну можливість виконати дії, які входять до кола її службових повноважень, з урахуванням положень регулятивного законодавства України, чинного на момент вчинення протиправних дій, та зобов'язана була їх вчинити

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 10 червня 2019 року щодо ОСОБА_1 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК.

Вироком місцевого суду від 18 січня 2019 року ОСОБА_1 визнано невинуватою у вчиненні інкримінованого їй злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю її вини у вчиненні інкримінованого їй злочину. Ухвалою апеляційного суду від 10 червня 2019 року вирок місцевого суду від 18 січня 2019 року щодо ОСОБА_1 залишено без змін.

Згідно з вироком суд виправдав ОСОБА_1 у вчиненні службової недбалості, що спричинило тяжкі наслідки у зв'язку з тим, що органом досудового розслідування не було доведено, що вона, обіймаючи посаду заступника начальника відділу державної виконавчої служби управління юстиції, будучи представником влади та будучи службовою особою, неналежно виконувала свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них. Зокрема, виконуючи покладені на неї обов'язки, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», недбало віднеслась до виконання своїх службових обов'язків, нехтуючи вимогами ч. 1 ст. 11 вказаного Закону, не перевірила чинність ухвали Господарського суду від 20 серпня 2009 року, якою введено мораторій на задоволення вимог кредиторів боржника ТОВ, оскільки ухвалою Господарського суду від 26 листопада 2009 року було скасовано вищевказаний мораторій на задоволення вимог кредиторів боржника ТОВ. ОСОБА_1, незважаючи на встановлену нею наявність майна боржника, не вжила заходів, передбачених Законом України «Про виконавче провадження», щодо накладення арешту на майно боржника, зупинила виконавчі провадження, що призвело до незаконного відчуження майна боржника СТОВ на загальну суму 990 300,00 грн, реалізація якого державною виконавчою службовою у встановленому законом порядку, покрила б суму боргу ТОВ перед ПВКП, в результаті чого не було стягнуто борг з ТОВ на користь ПВКП в сумі 238 965,5, чим завдано шкоду ПВКП, яка у 250 разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, встановлений на час вчинення кримінального правопорушення, і є тяжкими наслідками.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК не мотивував процесуальне рішення, не надав свою оцінку доказам, погодившись з оцінкою суду першої інстанції та необґрунтовано залишив

виправдувальний вирок суду першої інстанції без змін. На думку прокурора, суд першої інстанції обґрунтував виправдувальний вирок, пославшись на недопустимий доказ – судово-економічну експертизу від 25 квітня 2018 року. Прокурор вважає, що апеляційний суд не перевірів доводи апеляційної скарги про те, що виправдана ОСОБА_1 незаконно зупинила виконавчі провадження № 17672994, 17672746, 17672064 від 16 лютого 2010 року.

ВС залишив рішення апеляційного суду без змін, а касаційну скаргу – без задоволення, мотивуючи своє рішення таким.

ВС погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, що службова недбалість може бути лише за умови, що службова особа мала об'єктивну можливість виконати дії, які входять в коло її обов'язків. На момент вчинення цих дій діяв Закон України «Про виконавче провадження» у редакції станом на лютий 2010 року, який не покладав на неї обов'язку накласти арешт на майно ТОВ. Як було передбачено у ньому, державний виконавець за заявою стягувача вправі накласти арешт на майно боржника.

Висновки судів попередніх інстанцій, що стороною обвинувачення не надано суду доказів того, що в результаті службової недбалості з боку ОСОБА_1 настали тяжкі наслідки у вигляді матеріальних збитків товариству ПВКП на суму 238 965 грн.

У даному кримінальному провадженні судом була призначена судово-економічна експертиза для встановлення матеріальних збитків, що узгоджується з правовим висновком, викладеним у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду ВС від 25 листопада 2019 року (провадження № 51-10433кмо18).

За висновком судово-економічної експертизи у зв'язку з відсутністю в матеріалах кримінального провадження Акта перевірки або розрахунків, де визначено розмір шкоди, нанесеної внаслідок передачі майна ТОВ «Агрофірма «Нива», в сумі 238 965,5, і висновків товарознавчих та автотоварознавчих експертиз щодо ринкової вартості реалізованого майна, неможливо встановити чи документально обґрунтовується розмір визначеної досудовим розслідуванням шкоди у сумі 238965,5.

За таких обставин суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що не надано доказів, що діянням ОСОБА_1 завдано матеріальних збитків власнику майна ПВКП, тобто наявний причинний зв'язок між заподіяною шкодою та діяннями виправданої, з чим погоджується ВС.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 06 травня 2020 року у справі № 133/2138/15 (провадження № 51-4354км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89180529>

РОЗДІЛ 3. Застосування норм кримінального процесуального права

3.1. Цивільний позов у кримінальному провадженні

3.1.1. Задовольняючи позовні вимоги потерпілого у кримінальному провадженні, суд повинен не лише вказати суму моральної та матеріальної шкоди, визначеної у висновках експерта, а й перевірити усі вимоги позивача, оцінити надані ним докази відповідно до ст. 94 КПК, обґрунтувати та вмотивувати своє рішення в частині вирішення цивільного позову згідно з приписами статей 370, 374 цього кодексу

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на вирок місцевого суду від 24 липня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 01 листопада 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 3 186,52 та 288 456 грн у рахунок відшкодування матеріальної та моральної шкоди відповідно. Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без змін, а апеляційну скаргу обвинуваченого ОСОБА_1 та захисника – без задоволення.

У касаційній скарзі захисник порушує питання про скасування зазначених судових рішень у частині вирішення цивільного позову, просить призначити новий розгляд у суді першої інстанції, а також скасувати арешт, накладений на автомобіль засудженого. Захисник вважає, що суд безпідставно завищив суму моральної шкоди, яка підлягає стягненню з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2, пославшись лише на висновок судово-психологічної експертизи, в якому визначено тільки можливий орієнтовний розмір компенсації потерпілому, при цьому суд не врахував того, що потерпілий-велосипедист теж грубо порушив ПДР, за що його було притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 124 КУпАП. Крім цього, суд неправильно визначив розмір відшкодування матеріальної шкоди, стягнув з обвинуваченого витрати на ремонт велосипеда, вартість квитків на поїзд та благодійні внески, зроблені потерпілим.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу та повернув рішення на новий розгляд в суд першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

ВС визнав слушними доводи у касаційній скарзі в частині неправильного вирішення цивільного позову потерпілого ОСОБА_2 .

З посиланням на ч. 1 ст. 129, ч. 4 ст. 128 КПК суд вказав, що, задовольняючи позовні вимоги потерпілого, місцевий суд у вирок формально зазначив, що цивільний позов потерпілого підлягає задоволенню, не перевібив усіх вимог позивача, не оцінив наданих ним доказів відповідно до ст. 94 КПК, не обґрунтував та не вмотивував свого рішення в частині вирішення цивільного позову відповідно до вимог статей 370, 374 КПК. Попри те, що на вказані порушення закону захисник та обвинувачений ОСОБА_1 посилалися в апеляційній скарзі, суд апеляційної

інстанції не усунув їх із використанням усіх процесуальних можливостей, не дослідив змісту доказів, не проаналізував їх, не зіставив відображених у них конкретних фактичних даних, яких також не зазначив в ухвалі. Замість цього суд обмежився твердженням про те, що цивільний позов вирішено судом першої інстанції за правилами, встановленими в КПК, з наведенням належних і достатніх мотивів та підстав такого рішення.

При визначенні розміру суми, яку необхідно стягнути із засудженого у рахунок відшкодування заподіяної потерпілому моральної шкоди, місцевий суд констатував, що її встановлено з урахуванням вимушених змін звичайного способу його життя й зусиль, які необхідно буде докласти для відновлення здоров'я. Обґрунтовуючи своє рішення, суд послався на висновок судово-психологічної експертизи від 22 грудня 2018 року, згідно з яким встановлено можливий орієнтовний розмір грошової компенсації потерпілому за завдані страждання – 72 розміри мінімальної заробітної плати за завдані страждання на момент винесення відповідного рішення суду. Однак суд не врахував, що згідно з ч. 10 ст. 101 КПК висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, і вказаний вище висновок психологічної експертизи не звільняв суд від необхідності обґрунтувати та вмотивувати своє рішення в частині цивільного позову виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості.

Так, рішення суду про стягнення із засудженого (як цивільного відповідача) саме 288 456 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди не можна визнати таким, що повною мірою відповідає вищезазначеним критеріям. Місцевий суд не повною мірою врахував ступінь винуватості потерпілого ОСОБА_2, котрий, керуючи велосипедом, грубо порушував ПДР, за що був притягнутий до адміністративної відповідальності за ст. 124 КУпАП. Крім того, задовольняючи позовні вимоги в частині стягнення матеріальної шкоди в повному обсязі, місцевий суд взагалі не мотивував свого рішення в цій частині, не виклав змісту позовних вимог, не спростував доводів сторони захисту, і не навів обґрунтованих мотивів своїх висновків.

Тому вирок місцевого суду в частині вирішення цивільного позову потерпілого ОСОБА_2 не відповідає вимогам статей 370, 374 КПК.

У свою чергу, суд апеляційної інстанції в ухвалі переконливо не спростував доводів захисника та обвинуваченого про необґрунтоване стягнення з останнього відповідних сум, не дав відповідей на аргументи скажників про безпідставне задоволення цивільного позову.

Таким чином, ухвала апеляційного суду в частині вирішення цивільного позову не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

За таких обставин з урахуванням того, що оскаржені вирок та ухвала в частинах, які стосуються вирішення цивільного позову, було постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, згадані рішення в цих частинах з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, підлягають

скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 202/3076/18 (провадження № 51-238км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89479850>

3.2. Докази і доказування

3.2.1. Якщо призначену експертизу не було проведено, а отже і висновків експертизи не покладено в основу обвинувального вироку суду, неповідомлення стороні захисту про призначення експертизи не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на вирок місцевого суду від 14 березня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 06 листопада 2019 року в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 135 КК.

У касаційній скарзі захисник ставить питання про скасування вироку місцевого суду та ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду справи у суді першої інстанції. Свої вимоги мотивує, зокрема, тим, що стороні захисту не було повідомлено про призначення слідчим судової автотехнічної експертизи, а також про клопотання експерта з переліком питань, з'ясування яких надавало можливість провести експертизу, що є порушенням права на захист.

ВС судові рішення залишив без зміни, мотивуючи своє рішення таким.

ВС спростував доводи захисника порушення права засудженого на захист, оскільки стороні захисту не було повідомлено що постановою слідчого від 10 липня 2017 року було призначено судову автотехнічну експертизи. Як убачається з матеріалів провадження, для проведення призначеної експертизи судовому експерту було недостатньо вихідних даних, про що було повідомлено слідчого. У зв'язку з цим постановою слідчого від 20 липня 2017 року зазначену експертизу залишено без виконання. Тобто призначена експертиза не була проведена і її висновки не покладені в основу обвинувального вироку суду. Враховуючи викладене, неповідомлення стороні захисту про призначення експертизи, яка не була проведена, не може вважатися істотним порушенням в розумінні ст. 412 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 травня 2020 року у справі № 583/1973/17 (провадження № 51-284км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89289748>

3.2.2. Посилання захисника під час перегляду вироку в касаційному порядку на недопустимість висновку експерта є необґрунтованим, якщо стороною обвинувачення було забезпечено проведення експертизи особою, яка володіє спеціальними знаннями, має право на проведення експертизи та попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а стороною захисту на стадії дослідження доказів не було подано клопотання про надання медичних документів, які були об'єктом експертного дослідження

ВС розглянув касаційні скарги захисника в інтересах засудженого ОСОБА_2, засудженого ОСОБА_1 та його захисника на вирок місцевого суду від 23 травня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 28 жовтня 2019 року в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 186, пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 185 КК; ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 2 ст. 185 КК.

Вироком місцевого суду від 23 травня 2019 року визнано винуватим та засуджено ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 185, пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК; ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185, пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Ухвалою апеляційного суду від 28 жовтня 2019 року вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційних скаргах засуджений ОСОБА_1 та його захисник ставлять питання про скасування оскаржуваних судових рішень та закриття провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого пунктами 4, 6, 12, ч. 2 ст. 115 КК. Зазначає, що під час розгляду справи не було досліджено всіх належних, достовірних та допустимих доказів, які б підтверджували його винуватість, оскільки всі докази винуватості ОСОБА_1 є недопустимими. У касаційній скарзі захисник вважає недоведеною винуватість ОСОБА_2 у вчиненні злочину, за який його засуджено. Вказує про порушення вимог кримінального процесуального закону щодо огляду автомобіля.

ВС залишив без задоволення касаційні скарги, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін, мотивуючи своє рішення таким.

ВС вважає необґрунтованими доводи касаційних скарг про недопустимість визнання доказами протоколів огляду місця події.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що як ОСОБА_5, так і ОСОБА_22 надали дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння, що підтверджено було під час судового засідання в суді першої інстанції. Отже, при проведенні огляду місця події, слідчим було вжито всіх належних заходів для дотримання конституційних норм про недоторканність житла чи іншого володіння особи, а тому порушень вимог кримінального процесуального закону, на які є посилання в касаційних скаргах, не встановлено.

Крім того, про добровільність волевиявлення ОСОБА_22 щодо вищезазначеного вказує й те, що вона 04 січня 2016 року добровільно видала

слідчому одяг (куртку зі шкірзамінника, коричневого кольору зі слідами бурого кольору), який знайшла на горищі сараю за місцем її проживання.

Що стосується доводів касаційної скарги захисника щодо недопустимості покладених в основу обвинувального вироку доказів, зокрема, висновка судово-медичної експертизи, то вони є безпідставними.

Відповідно до приписів ст. 290 КПК стороні захисту було надано доступ до матеріалів досудового розслідування, з якими ОСОБА_2 та його захисник ознайомились 15 червня 2016 року.

Згідно з висновком ОП ККС ВС, викладеним у постанові від 27 січня 2020 року (справа № 754/14281/17, провадження № 51-218кмо19), відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в аспекті ст. 412 вказаного Кодексу, автоматично не тягне визнання експертного дослідження недопустимим доказом й скасування на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК судових рішень, якщо зазначені документи було отримано у визначеному законом порядку, і згадана сторона не клопотала про надання доступу до медичних документів або при здійсненні судового чи апеляційного провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами.

Як убачається з матеріалів справи, в ході збирання доказів на виконання приписів ч. 2 ст. 242 КПК щодо обов'язковості проведення експертизи на предмет встановлення причини смерті та характеру тілесних ушкоджень стороною обвинувачення було забезпечено проведення судово-медичної експертизи.

Враховуючи, що зазначену експертизу проведено особою, яка володіє спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи та попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок, об'єктивних підстав не довіряти результатам експертизи та вважати її висновки недостовірними у суду не було.

Експертиза містить посилання на медичні документи, що були об'єктом експертного дослідження, а також перелік запитань, поставлених перед експертом. За наявності сумнівів щодо достовірності медичних документів, які були об'єктом експертного дослідження, сторона захисту, реалізуючи закріплені у статтях 22, 26 КПК принципи змагальності й диспозитивності, на стадії дослідження доказів мала процесуальну можливість клопотати про надання відповідних документів, однак цього не зробила. Порушень порядку отримання наданих експерту для дослідження медичних документів не встановлено. Тому посилання захисника на стадії перегляду вироку на недопустимість висновків експерта є необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 604/546/16-к (провадження № 51-5965км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89480033>

Аналогічна позиція міститься у постанові Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 711/8218/18 (провадження № 51-4957км19), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89480031>

3.2.3. Висновок слід вважати недопустимим доказом у випадку, якщо він був наданий експертом, який не має експертної спеціальності, що охоплюється предметом експертизи у конкретному кримінальному провадженні, а також у випадку, коли експертизу здійснено експертом, свідоцтво якого на момент проведення експертизи визнано недійсним у порядку, встановленому законодавством України

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 08 листопада 2017 року та ухвалу апеляційного суду від 19 вересня 2019 року щодо ОСОБА_1, виправданого за ч. 5 ст. 191 КК.

За вироком місцевого суду від 08 листопада 2017 року ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК через недоведеність вчинення злочину. Апеляційний суд ухвалою від 19 вересня 2019 року апеляційну скаргу прокурора залишив без задоволення, а вирок суду першої інстанції від 08 листопада 2017 року щодо виправданого ОСОБА_1 – без зміни.

У касаційній скарзі прокурор обґрунтовує, зокрема, позицію, що суди не врахували висновків комплексної інженерно-технічної експертизи, а за основу вироку взято дослідження, зроблене на замовлення ОСОБА_3, який не має статусу учасника в цьому кримінальному провадженні.

ВС залишив без змін вирок апеляційного суду, а касаційну скаргу – без задоволення, мотивуючи своє рішення таким.

ВС вважає слушним позицію місцевого суду, який дослідив висновок експерта ОСОБА_17, проведений на підставі візуального огляду предметів дослідження та документації до них при дослідженні обладнання, який не встановлює ступеня зносу поставленого ФОП ОСОБА_3 на ККП обладнання, якість якого ставиться у провину ОСОБА_1. На підставі досліджених доказів, суд прийшов до обґрунтованого переконання про неможливість зробити остаточний висновок щодо ступеня зносу поставленого ФОП ОСОБА_3 на ККП обладнання, якість якого ставиться у провину ОСОБА_1, та що на момент такої поставки дане обладнання не відповідало технічним умовам або стандартам якості.

Як встановив суд з листа МЮ, питання щодо визначення ступеня зносу обладнання можливо вирішити шляхом призначення комплексної експертизи судовим експертам НДІСЕ МЮ з правом проведення товарознавчої експертизи за експертною спеціальністю 12.1 (визначення вартості машин, обладнання, сировини та споживчих товарів), однак експерт ОСОБА_17 не має відповідної спеціалізації для проведення такого дослідження (п. 12.1), на відміну від експерта ОСОБА_18, яка має право проводити товарознавчі експертизи щодо визначення

вартості машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання (п. 12.1). Суд зауважив, що ставить під сумнів висновок експерта НДІСЕ ОСОБА_17, яка має спеціалізацію 8.9 (дослідження металів та сплавів), щодо визначення нею поставлених ФОП ОСОБА_3 на склади ККП товарів як таких, що не є новими.

Крім цього місцевий суд обґрунтовано визнав недопустимим доказом висновок експерта ОСОБА_20 від 11 липня 2016 року, оскільки свідоцтво, на підставі якого ним здійснювалась експертна діяльність, є недійсним з 30 травня 2011 року, що підтверджено листом МЮУ від 29 березня 2017 року.

Колегія суддів погоджується з висновками місцевого суду про те, що висновки експертиз щодо якості товарів поставлених ККП не дають переконливих підстав вважати, що органом досудового розслідування було доведено, що поставлені на склади товари на виконання умов договору поставки № 1 не відповідали необхідним технічним вимогам та параметрам.

Судами правильно було встановлено, що наявність депозитних рахунків у банківських установах, відкритих на ім'я ОСОБА_1, не має доказового значення для підтвердження висунутого обвинувачення, оскільки представником публічного обвинувачення не доведено, які обставини у кримінальному провадженні підтверджують, що грошові кошти, наявні на депозитних рахунках ОСОБА_1, здобуті саме за обставин, викладених в обвинуваченні.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 травня 2020 року у справі № 263/10503/16-к (провадження № 51-6348км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89426654>

3.3. Забезпечення права на захист

3.3.1. Порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, якщо апеляційний суд не розглянув клопотання засудженого про заміну одного захисника через його некомпетентність у наданні допомоги у кримінальному провадженні на іншого, та прийняв рішення про продовження розгляду кримінального провадження за участю захисника, стосовно компетентності якого засуджений висловив сумнів і недовіру

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 15 січня 2020 року в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 185 КК.

Вироком суду першої інстанції від 20 вересня 2019 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 121 КК та ч. 2 ст. 185 КК. Ухвалою апеляційного суду від 15 січня 2020 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник свої вимоги мотивує тим, що суд апеляційної інстанції не дотримався вимог статей 20, 54 КПК, оскільки не розглянув клопотання ОСОБА_1 про заміну захисника, який здійснював його захист

за призначенням, на іншого захисника за рахунок держави, чим порушив право засудженого на захист. Крім цього, засуджений ОСОБА_1 звертався з заявою від 28 грудня 2019 року про надання йому іншого захисника для надання допомоги у складанні доповнення до поданої ним апеляційної скарги до Регіонального центру з надання безоплатної вторинної допомоги, але вказана заява надійшла до адресата лише 17 січня 2020 року, тобто після проведення апеляційного розгляду.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивувавши своє рішення таким.

Проаналізувавши зміст частин 1, 2 ст. 20, частин 1, 2 ст. 54 КПК, дослідивши, зокрема, технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові засідання за 15 січня 2020 року, із якого вбачається, що ОСОБА_1 заявив клопотання про заміну захисника, який здійснював його захист за призначенням, на іншого захисника за рахунок держави, оскільки останній є некомпетентним при наданні йому правової допомоги у кримінальному провадженні. Проте суд апеляційної інстанції, в порушення ч. 2 ст. 54 КПК вказане клопотання належним чином не розглянув, процесуальне рішення по клопотанню не прийняв та продовжив розгляд кримінального провадження за участю захисника, щодо компетентності якого засуджений висловив сумнів й недовіру. Таким чином, при здійсненні апеляційного розгляду було порушено право на захист засудженого ОСОБА_1, що перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

За таких обставин ухвалу апеляційного суду постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, про що слушно зазначає захисник у касаційній скарзі, а тому згадане судові рішення підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 травня 2020 року у справі № 525/897/19 (провадження № 51-746км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89395935>

3.3.2. 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 хоч і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають їм самостійно захищатися від обвинувачення. Встановлення лише самого факту перебування особи на спеціальному обліку не означає, що засуджений не міг повною мірою реалізувати своє право на захист.

При здійсненні судового провадження питання про залучення захисника необхідно вирішувати виходячи з конкретних обставин справи з урахуванням установлених характеру розладів, психічного або соматичного стану здоров'я особи, особливостей її поведінки, стилю комунікації з оточуючими тощо

ВС розглянув кримінальне провадження за касаційними скаргами ОСОБА_1 та його захисника у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК.

Вироком місцевого суду від 11 липня 2019 року ОСОБА_1 засуджено: за ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК. Цим же вирком ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК виправдано, оскільки не доведено, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим.

Вироком апеляційного суду від 11 грудня 2019 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 в частині виправдання його за ч. 2 ст. 186 КК за апеляційною скаргою прокурора скасовано, в цій частині ухвалено новий вирок, яким ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений ОСОБА_1 та захисник в інтересах засудженого ОСОБА_1 просять скасувати вирок апеляційного суду в частині засудження ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК, а кримінальне провадження в цій частині закрити, оскільки поза розумним сумнівом не доведено, що кримінальне правопорушення вчинено ОСОБА_1. Даючи свою оцінку доказам у кримінальному провадженні, вважають, що висновки суду апеляційної інстанції щодо винуватості ОСОБА_1 у вчиненні відкритого викрадення майна ОСОБА_3 ґрунтується на суперечливих показаннях потерпілого та недопустимих доказах, дата вчинення цього кримінального правопорушення, встановлена судом, не відповідає дійсності. Зазначають, що заяву про добровільну видачу фотознімків жінок та подарункового сертифікату, які знаходились у викраденому гаманці, ОСОБА_1 написав без участі захисника та під тиском працівників поліції. Засуджений ОСОБА_1 вважає, що все досудове розслідування проведено з порушенням права на захист без участі захисника, участь якого є обов'язковою, оскільки він має розлади психіки.

ВС залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін, мотивуючи своє рішення таким.

Доводи касаційних скарг про порушення права на захист є необґрунтованими.

Відповідно до вимог ст. 52 ч. 1 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні, у тому числі, щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад (п. 3 ч. 2 ст. 52 КК).

ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за вчинення кримінальних правопорушень, серед яких відповідно до ст. 12 КК два є злочинами середньої тяжкості та один – тяжким злочином. Згідно з довідкою наркологічного диспансеру від 05 листопада 2018 року та актом обстеження спеціальної медичної комісії з проведення медичних експертиз наркологічного диспансеру від 12 листопада 2018 року, які містяться в матеріалах кримінального

провадження, ОСОБА_1 перебуває на обліку з діагнозом: хронічний алкоголізм. Примусове лікування від алкоголізму протипоказане у зв'язку із соматичним станом (туберкульоз легень). На обліку у лікаря психіатра ОСОБА_1 не перебуває.

Як впливає із законодавчих положень, 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.

Згідно з висновком про застосування норми права, який міститься в постанові ОП ККС ВС від 22 квітня 2019 року в справі № 213/1425/17, у кримінальних провадженнях щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів проти здоров'я населення, самі собою факти перебування вказаних осіб на спеціальних обліках й на стаціонарному лікуванні з діагнозом «розлади психіки та поведінки внаслідок вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» не можуть автоматично свідчити про нездатність обвинуваченого (засудженого) через фізичні чи психічні вади повною мірою реалізувати свої права, а отже, і про обов'язковість участі захисника в аспекті п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК. При здійсненні судового провадження питання про залучення захисника необхідно вирішувати виходячи з конкретних обставин справи з урахуванням установлених характеру розладів, психічного або соматичного стану здоров'я особи, особливостей її поведінки, стилю комунікації з оточуючими тощо.

Відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи від 23 листопада 2018 року ОСОБА_1 під час вчинення інкримінованих йому кримінальних правопорушень виявляв емоційно-нестійкий розлад особистості, імпульсивний тип, ускладнений психічними та поведінковими розладами внаслідок вживання алкоголю з синдромом залежності і епізодичним вживанням канабіоїдів без синдрому залежності, та це не позбавляло його можливості усвідомлювати свої дії, передбачати їх наслідки та керувати ними. ОСОБА_1 може усвідомлювати свої дії та керувати ними, застосування щодо нього примусових заходів медичного характеру не потребує.

Отже, матеріали кримінального провадження не містять даних, які б слугували достатніми підставами для суду ставити під сумнів здатність ОСОБА_1 повною мірою реалізувати свої права.

Крім того, на стадії досудового розслідування 14 листопада 2018 року ОСОБА_1 було призначено захисника в порядку ст. 49 КПК. Повідомлення про підозру 16 листопада 2018 року та всі подальші процесуальні дії на досудовому розслідуванні проводились за участю захисника. В ході судового розгляду права та законні інтереси ОСОБА_1 також представляв професійний адвокат.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 травня 2020 року у справі № 686/25855/18 (провадження № 51-365км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564033>

3.4. Негласні слідчі (розшукові) дії

3.4.1. Якщо на момент звернення слідчого до апеляційного суду з клопотанням про проведення НСРД злочин, вчинений особою, було кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК, однак надалі дії цієї особи були перекваліфіковані на ч. 3 ст. 364, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190 КК, а згодом було виключено ч. 3 ст. 364 КК (у зв'язку з виключенням цієї норми з КК), то матеріали НСРД є допустимими доказами та можуть використовуватися як доказ винуватості особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190 КК

ВС розглянув касаційну скаргу захисників на вирок апеляційного суду від 18 березня 2019 року у кримінальному провадженні щодо засудженої ОСОБА_1 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК.

За вирокіом місцевого суду ОСОБА_1 було виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення обвинуваченою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК. За наслідками розгляду апеляційної скарги прокурора апеляційний суд скасував виправдувальний вирок й ухвалив обвинувальний вирок, яким визнав ОСОБА_1 винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК.

У спільній касаційній скарзі захисники просять скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК вирок апеляційного суду і закрити кримінальне провадження. Як вказують скаржники, апеляційний розгляд було здійснено упереджено, неповно і з порушенням приписів ст. 23 КПК; суд не дав в аспекті статей 84, 86, 87, 94, 290 цього Кодексу належної оцінки зібраним у справі доказам і за відсутності достатніх фактичних даних для доведеності винуватості ОСОБА_1 незаконно засудив її, ухваливши рішення, яке не відповідає ст. 370 КПК. Указують на те, що ухвалу апеляційного суду від 29 жовтня 2013 року про надання дозволу на проведення НСРД щодо ОСОБА_1 було відкрито стороні захисту лише в ході апеляційного провадження. У зв'язку з цим скаржники ставлять під сумнів допустимість матеріалів НСРД, які, на їхню думку, не мають доказового значення. При цьому посилаються й на порушення положень ст. 246 КПК, адже передбачений ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК злочин є невеликої тяжкості. Крім того, захисники зауважують, що апеляційний суд оцінив показання свідка ОСОБА_5, якого безпосередньо не допитав, натомість не зважив на показання іншого допитаного свідка (ОСОБА_6). За твердженням авторів скарги, також є необґрунтованим посилання у вирокі на постанову окружного адміністративного суду як на доказ протиправності дій податкової інспекції стосовно ТОВ.

ВС задовольнив частково касаційну скаргу захисників, вирок апеляційного суду змінив, виключивши з його мотивувальної частини посилання як на доказ на показання свідка ОСОБА_5, мотивуючи своє рішення таким.

Суд апеляційної інстанції, керуючись статтями 404, 405 КПК, переглянув оспорюване рішення, частково задовольнив скаргу сторони обвинувачення,

скасував виправдувальний вирок й ухвалив новий обвинувальний вирок, яким засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, усупереч доводам у касаційній скарзі, висновок апеляційного суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні суспільно небезпечного діяння проти власності є обґрунтованим, його було зроблено за результатами безпосереднього дослідження й перевірки зібраних доказів, і оцінка тих фактичних даних, що мають значення для справедливого вирішення справи, відповідає ст. 94 КПК.

Апеляційний суд, умотивовано відхилив версію сторони захисту. Зокрема, у контексті вимог у спільній касаційній скарзі адвокатів, апеляційний суд дав належну оцінку розсекреченим, дослідженим з наданням доступу стороні захисту й долученим до справи за клопотанням прокурора під час перегляду вироку процесуальним документам, які слугували правовою підставою для проведення НСРД стосовно ОСОБА_1 (клопотання слідчого про проведення негласних слідчих дій та ухвала апеляційного суду від 29 жовтня 2013 року). При цьому було встановлено, що рішення про дозвіл на проведення візуального спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтролю за особою розсекретили 12 квітня 2018 року.

Оскільки сторона обвинувачення вживала необхідних заходів для отримання згаданої ухвали, яку з об'єктивних причин не мала у своєму розпорядженні на стадії виконання вимог ст. 290 КПК, і після розсекречення документа стороні захисту було забезпечено можливість доступу до нього, апеляційний суд обґрунтовано відхилив доводи захисників про істотне порушення цієї норми права.

Така позиція суду узгоджується з висновком ВП ВС, викладеним у постанові від 16 жовтня 2019 року (справа № 640/6847/15-к).

Не можна визнати прийнятними і твердження сторони захисту про недопустимість як доказів матеріалів НСРД в аспекті положень ст. 246 зазначеного Кодексу.

За правилами ч. 2 ст. 246 КПК НСРД проводяться у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. У цій справі згідно з наявними в ній документами досудове розслідування розпочалося за фактом вимагання у ОСОБА_3 неправомірної вигоди посадовими особами ДПІ за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК (станом на жовтень 2013 року – тяжкий злочин). Тому слідчий мав достатньо підстав для звернення до апеляційного суду з клопотанням про проведення НСРД, яке було задоволено. Після проведення НСРД й установа службових повноважень ОСОБА_1 їй було оголошено підозру про вчинення тяжкого та невеликої тяжкості кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 364, ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК.

У подальшому Законом України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції», який набрав чинності 28 лютого 2014 року, ч. 3 ст. 364 КК було декриміналізовано.

Однак з огляду на те, що на момент вчинення діяння згадана норма права була чинною, не вбачалось і процесуальних безумовних перешкод для використання слідчими органами матеріалів НСРД як доказів винуватості ОСОБА_1, а суд апеляційної інстанції правомірно визнав їх допустимими та поклав в основу обвинувального вироку.

Твердження захисників про необґрунтованість посилання в обвинувальному вироку на постанову окружного адміністративного суду як на доказ протиправності дій податкових органів стосовно ТОВ не є слушними. Наведені в касаційних скаргах із цього питання аргументи є непереконливими, а обставини, на які посилається сторона захисту, не впливають на висновок суду про винуватість ОСОБА_1 та на справедливість її засудження і, виходячи з положень ст. 412 КПК, не можуть слугувати підставами для скасування оспорюваного рішення.

Разом із тим, ВС погоджується з доводами скажників про неправомірність посилання у вироку на показання свідка ОСОБА_5 як на доказ винуватості засудженої згідно з положеннями ч. 2 ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК. Натомість при здійсненні апеляційного провадження свідок ОСОБА_5 не допитувався, і з огляду на наведені законодавчі приписи було відмовлено в задоволенні клопотання про дослідження показань, які він давав у суді першої інстанції.

Отже, використання як доказу в обвинувальному вироку показань зазначеного свідка є порушенням кримінального процесуального закону. Проте його може бути усунуто шляхом зміни вироку, виключення з мотивувальної частини посилання суду на показання ОСОБА_5, які не є єдиним і вирішальним доказом, не впливають на справедливість засудження в цілому, адже винуватість ОСОБА_1 було встановлено на підставі сукупності інших розглянутих, належних та допустимих фактичних даних у їх взаємозв'язку.

Таке рішення колегії суддів узгоджується з практикою ВП ВС (постанова від 13 листопада 2019 року, справа № 1-07/07).

Істотних порушень норм права, які тягнуть за собою обов'язкове скасування на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК вироку апеляційного суду і закриття кримінального провадження, про що йдеться в касаційній скарзі, при перегляді справи судом касаційної інстанції не встановлено.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 05 травня 2020 року у справі № 754/2623/14-к (провадження № 51-1906км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89107394>

Аналогічна позиція висловлена у постанові Верховного Суду від 27 травня 2020 року у справі № 328/1949/16-к (провадження № 51-418км20), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564191>

3.4.2. Показання співробітників військової контррозвідки не є показаннями з чужих слів у розумінні ст. 97 КПК, якщо ці співробітники повідомляють у суді інформацію, яку безпосередньо сприймали та фіксували під час здійснення досудового розслідування.

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

ВС розглянув кримінальне провадження за касаційними скаргами засудженого ОСОБА_1 та його захисника на вирок місцевого суду від 06 червня 2017 року та ухвалу апеляційного суду від 19 березня 2018 року за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК.

За вирокком місцевого суду від 06 червня 2017 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 111 КК (в ред. Закону від 08 квітня 2014 року). Ухвалою апеляційного суду від 19 березня 2018 року вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі зі змінами засуджений ОСОБА_1, посилаючись на істотні порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати судові рішення, а кримінальне провадження щодо нього закрити на підставі ст. 284 КПК. Вважає, що обвинувальний вирок суду першої інстанції ґрунтується на припущеннях та недопустимих доказах, отриманих з порушенням порядку, встановленого КПК. Також зазначає про неналежне виконання вимог ст. 290 КПК при відкритті матеріалів провадження стороні захисту.

Захисник у касаційній скарзі просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції у зв'язку з істотними порушеннями кримінального процесуального закону. Зазначає, що вину ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень не доведено, а вирок суду першої інстанції ґрунтується на недопустимих доказах, отриманих з порушенням порядку, встановленого КПК.

ВС змінив вирок суду першої інстанції в частині вказаних вище вимог, мотивуючи своє рішення таким.

Доводи засудженого ОСОБА_1 про недопустимість як доказів показань свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4 через те, що вони давали показання з чужих слів, є неспроможними, оскільки зазначені свідки є співробітниками військової контррозвідки і повідомили в суді інформацію, яку безпосередньо сприймали та фіксували під час здійснення ними досудового розслідування. Тобто такі показання зазначених свідків не є показаннями з чужих слів у розумінні ст. 97 КПК, а тому у суду не було підстав визнавати їх недопустимими доказами.

Доводи сторони захисту про недопустимість як доказів протоколів, складених за результатами проведених оперативно-технічних заходів по КРС з підстав порушення вимог ст. 290 КПК через несвоєчасність відкриття окремих

процесуальних документів, що стали підставою для їх проведення, є необґрунтованими виходячи з наступного.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, у судовому засіданні в суді першої інстанції було досліджено протоколи за результатами проведення оперативно-технічного заходу по КРС у вигляді зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж від 17 грудня 2014 року з додатком до протоколу оптичним диском з аудіозаписами розмов та СМС-повідомлень, однак сторона захисту просила визнати зазначені докази недопустимими, оскільки їх було отримано в результаті проведення оперативно-розшукових заходів, проведених на підставі матеріалів, які не були відкриті стороні захисту після закінчення досудового розслідування.

Втім, під час апеляційного розгляду прокурором було вжито заходів для розсекречення вищезазначених матеріалів і відкриття їх стороні захисту, з якими згідно з протоколом про надання доступу до матеріалів (додаткових матеріалів) досудового розслідування від 19 березня 2018 року, ознайомився захисник, а засуджений ОСОБА_1, незважаючи на створення судом необхідних умов для реалізації сторонами своїх прав, відмовився від ознайомлення з такими матеріалами, які в тому ж засіданні за клопотанням прокурора апеляційний суд долучив до матеріалів кримінального провадження.

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 ухвали слідчих суддів) повинні досліджуватися судом під час розгляду справи в суді 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 проведення цих дій завжди вказується, на підставі якого рішення вони 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 пізніше.

Більше того, змагальність процесу передбачає свободу сторін у висловленні своїх заперечень, у тому числі щодо допустимості тих чи інших доказів. Це, зокрема, прямо впливає 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, які винесено на їх розгляд сторонами та віднесено до їх повноважень цим Кодексом.

У зв'язку з цим розумно було б очікувати сумлінної процесуальної поведінки не тільки від сторони обвинувачення, але й від сторони захисту. Отже, якщо сторона захисту, ознайомившись із відкритими їй матеріалами досудового розслідування, виявить, що в них наявний протокол про результати НСРД, але відсутні процесуальні документи, які стали підставою проведення цих дій, і вона вважатиме за необхідне ознайомитися з цими документами, цілком очікувано розраховувати на те, що ця сторона якнайскоріше заявить слідчому, прокурору чи суду клопотання про необхідність відкриття і долучення вказаних документів до матеріалів провадження (це цілком узгоджується з практикою ЄСПЛ).

Тому баланс інтересів сторін не на користь сторони захисту буде порушено не стільки у випадку, якщо відповідний процесуальний документ не буде відкрито на стадії закінчення досудового розслідування, скільки в ситуації, якщо всупереч клопотанню, своєчасно заявленому в суді стороною захисту, цей документ так і не буде відкритий або буде відкритий із невинуватою затримкою, коли сторона захисту вже не матиме можливості належним чином підготуватися до захисту і скорегувати лінію захисту.

Отже, у даному кримінальному провадженні сторона обвинувачення відкрила стороні захисту ухвали слідчого судді з дозволом на проведення оперативно-технічних заходів у вигляді зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж під час судового розгляду в суді апеляційної інстанції, однак сторона захисту 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, хоча усі вищезазначені докази були відкриті прокурором відповідно до положень ч. 11 ст. 290 КПК.

Як уже було зазначено вище, ухвали слідчого судді апеляційного суду від 28 березня, 28 травня, 01 серпня та 06 жовтня 2014 року про надання дозволу на проведення оперативно-технічних заходів у вигляді зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, прокурор відкрив стороні захисту в судовому засіданні в суді апеляційної інстанції і з дотриманням вимог ч. 6 ст. 22 КПК зазначені докази були долучені судом до матеріалів кримінального провадження. Після чого сторона захисту мала процесуальну можливість підготуватися та скорегувати лінію захисту у зв'язку з відкриттям їй вищезазначених документів.

Ураховуючи наведене, зокрема й процесуальну поведінку учасників кримінального провадження, колегія суддів вважає, що при розгляді цього кримінального провадження не було порушено балансу інтересів сторін провадження, вони нарівно використовували надані їм процесуальні права

на збирання та подання до суду доказів і у зв'язку з цим мали можливість для підготовки в обстоюванні своїх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Відкриття стороні захисту вищезазначених ухвал слідчого судді в цілому було здійснено з дотриманням вимог ч. 11 ст. 290 КПК. Відтак немає підстав для визнання недопустимими доказами, як ухвал слідчого судді, так і відповідних протоколів за результатами проведення оперативно-технічних заходів у вигляді зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, складених на підставі зазначених документів.

Також, на думку колегії суддів, безпідставними є твердження захисту про те, що докази, отримані до внесення відомостей в ЄРДР, є недопустимими, оскільки фактичні дані, отримані в результаті оперативно-розшукових заходів, визнаються належним доказом у кримінальному провадженні за умови, що вони були отримані в порядку, передбаченому КПК, з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Тому, враховуючи те, що судами першої та апеляційної інстанцій в судовому засіданні було встановлено, що всі оперативно-технічні заходи проводилися в межах заведеної співробітниками контррозвідки КРС на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду від 28 березня, 28 травня, 01 серпня та 06 жовтня 2014 року і всі вони були спрямовані виключно на викриття злочинної діяльності засудженого ОСОБА_1, підстави для визнання таких доказів недопустимими були відсутні.

Що стосується доводів касаційних скарг про безпідставне відхилення клопотань сторони захисту про визнання доказів недопустимими, то колегія суддів, виходячи з положень ст. 89 КПК вважає, що вони є неспроможними, оскільки суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. При цьому, як вбачається із вироку суду першої інстанції, відповідно до вимог ст. 94 КПК як кожному окремому доказу, так і сукупності доказів у цілому було надано обґрунтовану оцінку та наведено докладні мотиви щодо визнання доказів допустимими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 19 травня 2020 року у справі № 683/2848/15-к (провадження № 51-5721км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89519144>

3.5. Процедура судового розгляду

3.5.1. Порушення таємниці наради суддів під час ухвалення вироку у кримінальному провадженні, що виразилося в одночасному розгляді іншої справи про адміністративне правопорушення, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону у випадку, якщо вказане порушення обґрунтовано не ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) при обговоренні та ухваленні відповідного судового рішення

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 07 березня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 09 вересня 2019 року

у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК.

За вироком місцевого суду від 07 березня 2019 року ОСОБА_1 виправдано за обвинуваченням за ч. 1 ст. 164 КК за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення. Апеляційний суд ухвалою від 9 вересня 2019 року вирок щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, будучи обізнаним у тому, що відповідно до рішення районного суду від 17 серпня 2015 року та на підставі виконавчого листа цього суду зобов'язаний був виплачувати аліменти на користь ОСОБА_2 на утримання їхньої повнолітньої дочки ОСОБА_3 щомісячно у твердій грошовій сумі в розмірі 500 грн до закінчення навчання останньою або до досягнення нею 23-річного віку залежно від того, яка із зазначених обставин настане першою, у період з 1 березня 2016 року по 1 жовтня 2017 року свідомо, злісно ухилявся від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дитини (аліментів). Так, маючи у вказаний період часу реальний дохід від офіційних заробітків та соціальної допомоги, жодної виплати на утримання своєї повнолітньої дитини не здійснив, витрачав вказані доходи на власні потреби, про суму та джерела доходів державного виконавця не повідомляв, будучи працездатним, на обліку у центрі зайнятості у період з 01 березня 2016 року по 14 квітня 2017 року як особа, що шукає роботу, не перебував, будь-якої іншої матеріальної допомоги на утримання своєї повнолітньої дитини не надавав, внаслідок чого у нього за період з 01 березня 2016 року по 01 жовтня 2017 року утворилася заборгованість зі сплати аліментів у розмірі 9500 грн, що сукупно становить суму виплат більше як за три місяці.

У касаційній скарзі прокурор свої вимоги мотивує тим, що суд першої інстанції допустив порушення таємниці нарадчої кімнати, розглянувши в період перебування в нарадчій кімнаті для ухвалення вироку щодо ОСОБА_1 судове рішення у справі про вчинення адміністративного правопорушення ОСОБА_5 за участю останньої.

ВС вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду залишив без зміни, мотивувавши своє рішення таким.

Доводи у касаційній скарзі прокурора щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону у зв'язку із порушенням судом першої інстанції таємниці нарадчої кімнати у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, на думку ВС, не є безумовною підставою для скасування судових рішень. ВС мотивував своє рішення з посиланням на статті 366, 367, 371, 412 КПК. При цьому, як зазначив суд, порушення таємниці наради суддів не є безумовною підставою для скасування судового рішення відповідно до ч. 2 ст. 412 КПК. Суди апеляційної та касаційної інстанцій оцінюють істотність виявлених порушень порядку ухвалення рішення в нарадчій кімнаті шляхом з'ясування, чи призвели вони до неможливості ухвалити законне й справедливе рішення. Окрім того, ВС послався на правовий висновок, викладений у постанові ОП ККС ВС від 24 лютого 2020 року (справа № 128/2455/15-к, провадження № 51-7241кмо18),

відповідно до якого вчинення процесуальних дій та ухвалення суддями (суддею) під час перебування в нарадчій кімнаті по кримінальному провадженні судових рішень по інших справах слід вважати порушенням таємниці наради суддів, яке на підставі ч. 1 ст. 412 КПК може бути визнано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону у разі, коли воно за своїм характером та з огляду на обставини конкретної справи перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, тобто в тих випадках, коли вказане порушення обґрунтовано ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) при обговоренні та ухваленні відповідного судового рішення.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що відповідно до журналу судових засідань місцевий суд у складі головуючого судді 01 березня 2019 року після судових дебатів у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 видалився до нарадчої кімнати для постановлення вироку. Оголошення вироку відбулось 07 березня 2019 року. Згідно з даними ЄДРСР суддя районного суду 06 березня 2019 року розглянула справу про адміністративне правопорушення за участю особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, – ОСОБА_5, ухваливши постанову про притягнення останньої до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 184 КУпАП.

Зазначене свідчить про те, що суддя брала участь у розгляді іншого провадження під час перебування в нарадчій кімнаті у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, чим допустила порушення таємниці наради суддів. Водночас з матеріалів провадження не вбачається, а в касаційній скарзі прокурора не зазначено, яким чином таке порушення таємниці наради суддів, допущене судом першої інстанції, – розгляд на цій стадії кримінального провадження щодо ОСОБА_1 іншої справи про адміністративне правопорушення – перешкодило суду ухвалити законний та обґрунтований вирок та ставить під сумнів незалежність і неупередженість судді при його ухваленні.

Суд апеляційної інстанції ретельно проаналізував доводи в апеляційній скарзі прокурора, які аналогічні доводам, наведеним у касаційній скарзі, та надав їм належну оцінку, навівши в ухвалі докладні мотиви прийнятого рішення та підстави, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 313/1391/17 (провадження № 51-6183км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564221>

3.6. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.6.1. Поважною причиною пропуску строку апеляційного оскарження та встановлення підстав для його поновлення є необізнаність скаржника, який з поважних причин не був присутній у судовому засіданні під час оголошення повного тексту ухвали, про мотиви постановленої слідчим суддею ухвали

ВС розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу АП ВАКС від 04 березня 2020 року.

Заявник просить скасувати ухвалу апеляційного суду. Вважає незаконною відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження. Наголошує, що суд апеляційної інстанції належним чином не зважив на надані ним документи та необґрунтовано не визнав поважними вказані ним причини пропуску строку апеляційного оскарження.

ВС ухвалу АП ВАКС скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

З матеріалів провадження вбачається, що заявник з апеляційною скаргою звернувся 25 лютого 2020 року. Вказував, що копію ухвали слідчого судді ВАКС від 13 лютого 2020 року отримав 20 лютого цього року. В прохальній частині апеляційної скарги просив поновити строк на оскарження.

У судовому засіданні суду апеляційної інстанції заявник на підтвердження поважності причини пропуску строку апеляційного оскарження подав довідку від 03 березня 2020 року, відповідно до якої з 10 лютого 2020 року та на час розгляду клопотання він перебував на лікуванні, та зазначив, що захворювання перешкодило йому своєчасно подати апеляційну скаргу.

Залишаючи без задоволення клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження та повертаючи апеляційну скаргу, апеляційний суд зазначив, що її подано з пропуском встановленого законом строку і колегією суддів не встановлено обставин, які б давали підстави вважати, що пропуск строку на оскарження обумовлений особливими і непереборними обставинами. При цьому суд послався на те, що заявник був присутній у судовому засіданні 13 лютого 2020 року, копію резолютивної частини судового рішення отримав наступного дня. Оголошення повного тексту ухвали відбулося за відсутності заявника, проте копію з повним текстом судового рішення заявник отримав 18 лютого 2020 року.

Посилання на перебування заявника на лікуванні згідно з довідкою, яку він надав на підтвердження поважності причини пропуску строку апеляційного оскарження, та його доводи про те, що стан його здоров'я перешкодив своєчасному зверненню з апеляційною скаргою, суд визнав безпідставними, оскільки заявник з дати початку лікування, що вказана у довідці, тобто з 10 лютого 2020 року, брав участь у судових засіданнях.

Із таким рішенням апеляційного суду колегія суддів суду касаційної інстанції не погоджується.

Як убачається з матеріалів провадження, заявник був присутнім у судовому засіданні 13 лютого 2020 року під час розгляду його скарги на постанову про закриття кримінального провадження. Ухвалу слідчого судді постановлено з викликом заявника, розгляд скарги проведено за його участю, а тому застосовуються загальні положення ст. 395 КПК, якими передбачено, що апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді може бути подана протягом п'яти днів з дня оголошення її резолютивної частини.

Разом з тим за ч. 1 ст. 117 КПК строк виконання процесуальних дій може бути поновлений у тому випадку, якщо його пропущено з поважних причин. В ініційованому учасником кримінального провадження клопотанні про поновлення процесуального строку має бути наведено поважні причини, через які цей строк пропущений. Поважними причинами є лише ті обставини, які були об'єктивно непереборними, тобто не залежали від волевиявлення особи, пов'язані дійсно з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможлилювали своєчасне звернення до суду у визначений законом строк.

Такими поважними причинами може бути необізнаність заінтересованих осіб про мотиви прийнятого слідчим суддею рішення, що є підставою для поновлення строку апеляційного оскарження за відповідним клопотанням в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 117 КПК, відповідно до правової позиції, викладеної в постанові ОП ККС ВС від 27 травня 2019 року (справа № 461/1434/18), захворювання учасника провадження, інші непереборні обставини.

Суд апеляційної інстанції відповідної уваги відомостям, зазначеним у довідці від 03 березня 2020 року, наданій заявником, не приділив та належним чином не перевіряв. Не спростував доводів заявника про те, що стан його здоров'я унеможливив своєчасне виконання вимог процесуального закону. Не обґрунтував, що у заявника була відсутня дійсна і реальна можливість своєчасно подати апеляційну скаргу до в суду у строк, визначений ст. 395 КПК. Доводи заявника не спростовуються його участю в окремих судових засіданнях під час лікування.

Необізнаність заявника про мотиви постановленої 13 лютого 2020 року слідчим суддею ухвали, з урахуванням обставин конкретного провадження, також має бути врахована при вирішенні питання про поважність причин пропуску строку апеляційного оскарження та встановлення підстав для його поновлення, проте залишилась поза увагою суду апеляційної інстанції.

На думку колегії суддів касаційного суду, обставини, на які посилається заявник, об'єктивно ускладнили можливість своєчасно звернутися з апеляційною скаргою, а отже, можуть бути підставами для поновлення пропущеного строку.

Оскільки колегія суддів суду апеляційної інстанції не дала належної оцінки доводам, якими заявник обґрунтував поважність причин пропуску строку апеляційного оскарження, рішення цього суду про повернення апеляційної скарги не відповідає вимогам ст. 419 КПК, що слід вважати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки перешкодило ухвалити законне та обґрунтоване судового рішення.

За таких обставин касаційна скарга заявника підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження – скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 травня 2020 року у справі № 991/358/20 (провадження № 51-1598км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89316496>

3.7. Кримінальне провадження на підставі угод

3.7.1. Фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, набуває у кримінальному провадженні статусу потерпілого, зокрема, з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення незалежно від того, чи зверталася ця особа з заявою про залучення її до провадження як потерпілої та чи оскаржувала до слідчого судді бездіяльність слідчого з цих підстав. Статус потерпілого у кримінальному провадженні припиняється з моменту винесення слідчим або прокурором вмотивованої постанови про відмову у визнанні цієї особи потерпілою.

Фізична особа, яка набула статусу потерпілого у вказаному випадку та яка не надавала згоди прокурору на укладення з підозрюваним угоди про визнання винуватості, має право на апеляційне оскарження судового рішення, яким затверджено таку угоду, якщо прийняте рішення стосується її прав, свобод чи інтересів

ВС розглянув касаційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 20 листопада 2019 року в кримінальному провадженні щодо ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4, засуджених за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 369-2 КК.

Вироком місцевого суду від 16 лютого 2018 року затверджено угоди про визнання винуватості від 27 листопада 2017 року, укладені між прокурором та підозрюваними ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4. Відповідно до угод цих осіб визнано винуватими за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 369-2 КК. Апеляційний суд ухвалою від 20 листопада 2019 року апеляційне провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 16 лютого 2018 року закрити, обґрунтовуючи своє рішення тим, що апеляційну скаргу подала особа, яка не має права її подавати.

У касаційній скарзі ОСОБА_1, посилаючись на те, що у кримінальному провадженні вона має статус потерпілої і апеляційний суд обмежив її право на доступ до здійснення правосуддя з метою захисту своїх прав та свобод шляхом закриття апеляційного провадження на вирок суду першої інстанції, що стосується її прав, свобод та інтересів, які істотно порушив місцевий суд, прийнявши дане

рішення всупереч позиції ВСУ, викладеній у постанові № 5-347к15 від 03 березня 2016 року.

ВС задовольнив касаційну скаргу, мотивуючи своє рішення таким.

ОСОБА_1 в апеляційній скарзі на вирок суду першої інстанції наполягала на тому, що оскаржуване судове рішення стосується її прав, свобод та інтересів, оскільки згідно з частинами 1 та 2 ст. 55 КПК вона є потерпілою у кримінальному провадженні, а тому була позбавлена права брати участь у вирішенні питань щодо укладання угоди. Проте апеляційний суд не звернув ретельної уваги на ці доводи, визнавши їх безпідставними.

Як убачається з матеріалів провадження, закриваючи апеляційне провадження, суд послався лише на те, що ОСОБА_1, будучи тричі допитаною в рамках даного кримінального провадження як свідок, протягом усього строку досудового розслідування жодних активних дій, спрямованих на зміну її правового статусу, не вчиняла, зокрема до слідчого із заявою про залучення її до провадження як потерпілої не зверталась та не оскаржувала до слідчого судді в порядку ст. 303 КПК бездіяльність слідчого на цих підставах. Свої вимоги щодо надання їй статусу потерпілої ОСОБА_1 заявила лише під час апеляційного оскарження вироку.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 07 вересня 2017 року ОСОБА_1 подала заяву до прокуратури про вимагання у неї працівниками поліції неправомірної вигоди, що свої вимоги працівники поліції супроводжували перешкоджанням господарській діяльності її підприємства. Цього дня прокуратурою за заявою ОСОБА_1 до ЄРДР було внесено відомості при вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. До 27 листопада 2017 року кримінальне провадження здійснювалось за підозрою засуджених у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і лише в цей день було змінено ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 підозру на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 369-2 КК, укладено угоди між прокурором та підозрюваними, а справу з обвинувальним актом для затвердження угод про визнання винуватості направлено до суду.

Як убачається з наявних матеріалів, вмотивованої постанови в порядку ч. 5 ст. 55 КПК про відмову у визнанні ОСОБА_1 потерпілою слідчий або прокурор не виносили.

Тому посилання суду апеляційної інстанції при закритті провадження, що ОСОБА_1 не є особою, яка набула статус потерпілої, не ініціювала допиту її як потерпілої, не свідчить про те, що вона втратила статус потерпілої від вимагання неправомірної вигоди, який отримала згідно з вимогами закону під час подачі заяви про злочин.

Необхідно також взяти до уваги, що згідно з вимогами абз. 2 п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути

укладена у випадку надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладання ними такої угоди.

У своїй касаційній скарзі ОСОБА_1 наполягає, що таку угоду вона не давала, хоча злочином, який поєднаний з вимаганням, їй завдано майнової та моральної шкоди, а рішення суду апеляційної інстанції обмежило її право на доступ до правосуддя. Апеляційним судом не дано оцінки вказаним нею фактам, що прізвище ОСОБА_1 згадується у вироку неодноразово, що засуджені шляхом вимагання отримали від неї неправомірну вигоду.

Колегія суддів дійшла висновку, що в цьому кримінальному провадженні правом на апеляційне оскарження судового рішення, ухваленого на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваними, наділена особа, яка отримала і має статус потерпілої в кримінальному провадженні згідно з приписами ст. 55 КПК і яка не надавала письмової згоди прокурору на укладання такої угоди, якщо прийняте рішення стосується її прав, свобод чи інтересів.

За таких обставин ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого суду необхідно з урахуванням вищевикладеного ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення із дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 травня 2020 року у справі № 539/3185/17 (провадження № 51-715км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89395924>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за травень 2020 року / упоряд. правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 63 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 [@supremecourt_ua](https://instagram.com/supremecourt_ua)