



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за жовтень 2021 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, КОЛЕГІЇ СУДДІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	11
1.1. Термінологічні звороти «призначати слідчого» та «визначати слідчого» є синонімами, а тому їх зміст у тексті КПК є тотожним	11
Процесуальне рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні, визначення старшого цієї групи, який керуватиме діями інших слідчих, повинно мати форму постанови. Таке процесуальне рішення необхідно долучати до матеріалів досудового розслідування для підтвердження наявності повноважень слідчих, які здійснюють досудове розслідування	11
1.2. Потерпілий або його законний представник чи представник не можуть оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про скасування повідомлення про підозру, постановлену на стадії досудового розслідування	13
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	16
2.1. Звільнення від покарання та його відбування	16
2.1.1. Тлумачення поняття «непрацездатність» у п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» повинно здійснюватися на підставі Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». При цьому непрацездатні особи – це особи, які позбавлені здатності виконувати всі або окремі види роботи (за станом здоров'я), до яких належать, зокрема, особи з інвалідністю будь-якої групи. Обвинувачений може бути звільнений від основного покарання на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році», якщо він має матір, яка досягнула 75 років, та рідну сестру, інваліда III групи.	16
З огляду на положення статей 6, 15 Закону України «Про амністію у 2016 році», а також ураховуючи тяжкість вчиненого обвинуваченим злочину, грубе порушення ним вимог Правил дорожнього руху, що призвели до скоєння дорожньо-транспортної пригоди, внаслідок якої наступила смерть потерпілого, унеможливорює звільнення обвинуваченого від додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на підставі Закону України «Про застосування амністії у 2016 році»	16

2.1.2. Якщо під час ухвалення вироку буде встановлено, що обвинувачений визнаний винуватим та засуджений за іншим вироком суду до покарання, від якого він не ухилявся та стосовно якого закінчилися строки давності виконання обвинувального вироку, передбачені ч. 1 ст. 80 КК, то суд не може враховувати попередній вирок та призначати покарання обвинуваченому за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК	18
2.2. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх	20
2.2.1. Примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. 105 КК, не можуть застосовуватися до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, однак досягла повноліття на час направлення обвинувального акта до суду або на час судового розгляду кримінального провадження стосовно неї	20
2.3. Злочини проти основ національної безпеки України	21
2.3.1. Наданням допомоги Російській Федерації у проведенні підривної діяльності проти України на шкоду суверенітетові та територіальній цілісності (ст. 111 КК) слід вважати виконання громадянином України, суддею місцевого суду Автономної Республіки Крим, який не був звільнений з вказаної посади, функцій представника окупаційної судової влади Російської Федерації України, а саме здійснення правосуддя від імені цієї держави, що забезпечувало становлення та зміцнення окупаційної влади Російської Федерації шляхом утворення і функціонування незаконно створених окупаційних органів судової влади цієї держави на окупованій території України.	21
Протоколи огляду офіційних інтернет-сайтів органів державної влади Російської Федерації (зокрема, сайтів Президента Російської Федерації, Верховного Суду Російської Федерації), а також інтернет сайтів «судових органів Республіки Крим», які підтверджують факт надання допомоги громадянином України допомоги Російській Федерації у проведенні підривної діяльності проти України на шкоду суверенітетові та територіальній цілісності, є належними та допустимими доказами.	21
З огляду на те, що обвинувачений, який надавав допомогу Російській Федерації у проведенні підривної діяльності проти України, народився і проживав на території України, перебував на посаді судді та здійснював правосуддя державною мовою – українською, що виключає сумніви у вільному володінні нею, переклад підозри, обвинувального акта та рішень попередніх інстанцій російською мовою не вимагається, а примусове набуття громадянства Російської Федерації жодним чином не може свідчити про необхідність залучення перекладача для перекладу процесуальних документів російською мовою	21

2.4. Кримінальні правопорушення проти власності	25
2.4.1. Відкрите заволодіння чужим майном (телефоном), вчинене без корисливого мотиву, не може кваліфікуватися як грабіж (ст. 186 КК)	25
2.5. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності	26
2.5.1. При кваліфікації дій особи, яка виготовила та реалізувала спортивний одяг з використанням елементів товарного знака без спеціального дозволу його власника за ст. 229 КК матеріальна шкода може визначатися на підставі розрахунку неотриманого прибутку власником відповідного товарного знака.	26
Фізична особа-підприємець, який керував колективом найманих працівників, вважається таким, що виконує організаційно-розпорядчі функції у розумінні ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК та є службовою особою, суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК	26
2.6. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	28
2.6.1. У частинах 1 та 2 ст. 407 КК передбачаються самостійні склади кримінальних правопорушень, які відрізняються, зокрема, за суб'єктом: суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 407 КК є військовослужбовець строкової служби, тоді як суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 цієї статті – військовослужбовець (крім строкової служби).	28
Військовослужбовець військової служби за контрактом не може бути суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 407 КК, а може притягатися до кримінальної відповідальності у разі нез'явлення вчасно на службу без поважних причин лише за частинами 2–5 ст. 407 КК. Кримінальна відповідальність за частинами 2–5 ст. 407, на відміну від ч. 1 цієї статті, настає незалежно від того, за яких обставин військовослужбовець не з'явився вчасно на військову службу: у разі звільнення з частини, призначення або переведення, з відрадження, відпустки або з лікувального закладу. Наявність поважних причин у військовослужбовця своєчасно не з'явитися на військову службу повинно бути підтверджено належними та допустимими доказами	28
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	32
3.1. Право на захист	32

3.1.1. Адвокат, від якого добровільно відмовився обвинувачений та повноваження якого було припинено до ухвалення вироку, не має права подавати апеляційну скаргу на таке рішення суду.	32
Якщо місцевий суд постановив ухвалу про прийняття відмови обвинуваченого від захисника без виходу до нарадчої кімнати, то ця ухвала може бути оскаржена до апеляційного суду одночасно з оскарженням вироку суду стосовно обвинуваченого за умови, що апеляційна скарга подана уповноваженою особою	32
3.2. Інші учасники кримінального провадження	34
3.2.1. Право учасників судового провадження користуватися послугами перекладача реалізується шляхом подання відповідних заяв чи клопотань до суду. Суд не зобов'язаний залучати до судового розгляду перекладача за відсутності відповідних клопотань чи заяв	34
3.3. Підслідність	35
3.3.1. Зміна прокурором підслідності у кримінальному провадженні може мати місце лише у випадку, коли орган, визначений у ст. 216 КПК, фактично здійснював досудове розслідування, однак воно визнано неефективним. Якщо з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР досудове розслідування у цьому провадженні здійснювалося неуповноваженим на те органом, а уповноважений орган будь-яке досудове розслідування, яке б можна було визнати неефективним, не здійснював, то постанова прокурора про визначення підслідності є немотивованою, а всі докази, здобуті у ході досудового розслідування, – недопустимими	35
3.3.2. Територіальний сервісний центр Міністерства внутрішніх справ України, виходячи з порядку його створення та спрямованості діяльності, не належить до правоохоронного органу, а начальник сервісного центру, з огляду також на порядок призначення, відсутність військового звання та нездійснення правоохоронної функції, зокрема, у вигляді права на складання протоколів про адміністративні правопорушення, не є працівником правоохоронного органу.	37
Здійснення досудового розслідування слідчими військової прокуратури під час дії перехідного періоду, визначеного КПК, у кримінальних провадженнях, що підслідні Національній поліції, а не Державному бюро розслідувань, є порушенням правил підслідності, а тому докази, зібрані у такому кримінальному провадженні, є недопустимими	37
Якщо з клопотанням про проведення негласних (слідчих) розшукових дій прокурор звернувся до слідчого судді апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, мотивуючи це тим, що їх проведення має здійснюватися у приміщенні правоохоронного	

органу та з метою недопущення розголошення відомостей про їх проведення, що не відповідає дійсності, а суддя такий дозвіл надав, то всі докази, отримані внаслідок таких негласних слідчих (розшукових) дій, є недопустимими	37
3.3.3. Матеріали кримінального провадження, які на день набрання чинності Законом України «Про Державне бюро розслідувань» перебувають в іншому органі досудового розслідування на стадії досудового розслідування, але відповідно до цього Закону підслідні ДБР, у тримісячний строк після початку здійснення ДБР функції досудового розслідування мають бути передані до відповідного підрозділу (органу) ДБР для продовження провадження. Невиконання іншим органом досудового розслідування цих положень є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону при продовженні досудового розслідування	40
3.4. Докази і доказування	42
3.4.1. Для встановлення наявності в діях особи складу кримінально караної крадіжки, окрім факту умисного таємного вилучення чужого майна, вчиненого суб'єктом цього кримінального правопорушення, необхідно чітко встановити вартість викраденого майна. Адже саме ця ознака є відмежувальною між кримінально караною крадіжкою та дрібною крадіжкою, що є адміністративним правопорушенням.	42
Бухгалтерська довідка підприємства, якому належить викрадене майно, в якій не вказано точної вартості такого майна, є неналежним та недопустимим доказом.	42
Потерпіла сторона не може самостійно проводити слідчі (розшукові) дії, однак вправі ініціювати їх проведення органом досудового розслідування. Якщо в основу висновку експертизи було покладено акт зважування арматури, а також визначення її характеристик (довжини, діаметру), що здійснювалося комісією підприємства, на балансі якого перебувало викрадене майно, то такий висновок є неналежним та недопустимим доказом	42
3.5. Загальні положення досудового розслідування	44
3.5.1. Внесення в ЄРДР первісних відомостей про факт збуту наркотичних засобів працівником правоохоронного органу без зазначення його персональних даних, з наступним уточненням у ЄРДР цих відомостей із вказівкою на конкретних осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, та внесення відомостей в ЄРДР про окремі епізоди злочину з незначним розривом у часі, не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України	44

3.6. Слідчі (розшукові) дії	46
3.6.1. Згідно з ч. 1 ст. 240 КПК метою слідчого експерименту є перевірка й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Вказане вимагає, щоб слідчий експеримент здійснювався в умовах, максимально наближених до тих, що існували на момент події (зокрема, час доби). Водночас відтворення під час слідчого експерименту всіх умов, які існували на час події, не вимагається	46
3.7. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування	47
3.7.1. Ухвала слідчого судді про звернення в дохід держави застави, внесеної у зв'язку з екстрадиційним арештом особи, не підлягає апеляційному оскарженню	47
3.8. Судовий розгляд	48
3.8.1. Якщо під час досудового розслідування до особи було застосовано попереднє ув'язнення, то суд при призначенні їй покарання повинен, насамперед, призначити одне з основних видів покарань, визначених у санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинене особою кримінальне правопорушення, а вже потім – зарахувати строк попереднього ув'язнення, а не навпаки. У днях може обчислюватися лише строк попереднього ув'язнення для його зарахування у фактично призначене покарання	48
3.9. Судові рішення	50
3.9.1. КПК не містить заборони суддям готуватися до судового засідання, а саме вивчати матеріали провадження та готувати один чи кілька альтернативних проектів судового рішення до початку судового засідання. При цьому суд не має часових обмежень щодо перебування суддів у нарадчій кімнаті	50
3.10. Закриття кримінального провадження	50
3.10.1. Примирення як одна з умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК – це кінцевий результат усіх попередніх примирних процедур та домовленостей між винним та потерпілим, який полягає, з одного боку, у добровільному волевиявленні потерпілого, яке проявляється у його проханні (клопотанні) про звільнення винного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК або у відсутності заперечень щодо такого звільнення, а з іншого – у відсутності заперечень щодо такого звільнення з боку самого підозрюваного, обвинуваченого.	50

Факт примирення повинен бути підтверджений потерпілим у суді. Якщо цей факт підтверджений не був, то звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК не допускається	50
3.10.2. Межі повноважень суду щодо перекваліфікації злочину окреслені ч. 3 ст. 337 КПК, згідно з якою зміна кваліфікації допускається лише в бік покращення становища обвинуваченого, зокрема шляхом застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин	52
Закриття апеляційним судом кримінального провадження з підстав відсутності у діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), передбаченого ст. 126-1 КК, за наявності в його діях складу менш тяжкого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	52
3.11. Спрошене провадження щодо кримінальних проступків	54
3.11.1. Спрошене кримінальне провадження щодо кримінальних проступків є обмеженням фундаментального права людини на справедливий судовий розгляд, а тому суди повинні належним чином звертати увагу на забезпечення права на захист обвинуваченого. Підписання обвинуваченим заяви про беззаперечне визнання своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, стосовно якого можливе спрошене кримінальне провадження, за відсутності захисника та неналежне роз'яснення обвинуваченому органом досудового розслідування суті обмежень під час розгляду кримінального провадження у спрошеному порядку, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства	54
3.12. Провадження в суді апеляційної інстанції	56
3.12.1. Рішення апеляційного суду, яким повернуто заяву захисника про перегляд вироку місцевого суду за нововиявленими обставинами, вважається таким, що ухвалено незаконним складом суду, якщо суддя, який входив до складу колегії суддів, визначеної для розгляду провадження за нововиявленими обставинами, вже брав участь у цьому кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні під час розгляду апеляційної скарги захисника в інтересах засудженого на ухвалу місцевого суду щодо обрання останньому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою	56

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

59

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо відсутності складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 та ч. 4 ст. 358 КК, з огляду на те, що Декларація про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, не є офіційним документом у розумінні примітки ст. 358 КК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

59

4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, щодо вирішення питання, чи є обов'язковим процесуальне оформлення рішення про визначення слідчого або групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, у формі постанови, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

60

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах та з метою формування єдності судової практики щодо доцільності визнання істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства здійснення судового розгляду у режимі відеоконференції за наявності клопотання обвинуваченого про його безпосередню участь в судовому засіданні та без вмотивованого рішення на проведення дистанційного судового провадження, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти цього, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

63

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АРК	Автономна Республіка Крим
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ГУ	Головне управління
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗСУ	Збройні Сили України
ІТТ	ізолятор тимчасового тримання
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КП	комунальне підприємство
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	Міністерство внутрішніх справ України
МЮ	Міністерство юстиції України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НП	Національна поліція України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	Правила дорожнього руху
РФ	Російська Федерація
СВ	слідчий відділ
СІЗО	слідчий ізолятор
СУ	слідче управління
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ТСЦ	Територіальний сервісний центр
УСБУ	Управління Служби безпеки України
ФОП	фізична особа – підприємець

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

1.1. Термінологічні звороти «призначати слідчого» та «визначати слідчого» синонімічні, а тому їх зміст у тексті КПК є тотожним.

Процесуальне рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні, про визначення старшого цієї групи, який керуватиме діями інших слідчих, повинно бути прийнято у формі постанови. Таке процесуальне рішення необхідно долучати до матеріалів досудового розслідування для підтвердження наявності повноважень слідчих, які здійснюють досудове розслідування

Обставини справи: з матеріалів кримінального провадження, яке є предметом касаційного перегляду, а саме згідно з даними із ЄРДР вбачається, що попри надане доручення на проведення досудового розслідування заступнику начальника СВ як слідчому, у ЄРДР зазначені відомості про слідчого ОСОБА_2 (старший слідчий групи) та слідчого ОСОБА_3 у складі групи слідчих. При цьому в матеріалах кримінального провадження відсутні дані про створення групи слідчих або слідчо-оперативної групи, а також відповідні доручення слідчого. Вказані слідчі здійснювали досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні. Зокрема, слідчий ОСОБА_2 прийняв заяву від ОСОБА_4 про залучення її до провадження як потерпілої. Цим же слідчим було ухвалено ряд постанов про призначення імунологічних, судово-медичних та цитологічних експертиз, складено протоколи про відібрання біологічних зразків.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та забезпечення єдності судової практики стосовно допустимості зібраних під час досудового розслідування доказів у випадку відсутності в матеріалах досудового розслідування постанови про призначення/визначення уповноважених осіб, які здійснюватимуть повноваження слідчих у конкретному кримінальному провадженні, за умови ознайомлення учасників кримінального провадження з такою постановою під час досудового розслідування.

Позиція ОП: скасовано вирок апеляційного суду і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ОП: системне тлумачення ст. 2, ч. 1 ст. 3, п. 1 ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214, п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК свідчить про те, що законодавець застосовує словосполучення «визначати слідчого» та «призначати слідчого» як терміни з синонімічним змістом, що мають тотожне семантичне значення стосовно визначення обсягу, форми та змісту дій, які вони характеризують.

ОП в контексті застосування приписів ст. 110 КПК виходить з того, що процесуальне рішення керівника відповідного органу досудового розслідування про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, має відповідати вимогам ст. 110 КПК. При цьому, враховуючи вимоги ч. 6 вказаної статті, таке рішення повинно бути виготовлене на офіційному бланку та підписане службовою особою, яка його прийняла.

Витяг з ЄРДР не може замінити процесуального рішення про визначення групи слідчих у кримінальному провадженні. Оскільки витяг з ЄРДР не є процесуальним рішенням, а отже, не породжує правових наслідків щодо визначення групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування.

На підставі викладеного вище, ОП доходить висновку, що процесуальне рішення про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, має прийматися у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законам вимогам до процесуального рішення у формі постанови. При цьому таке процесуальне рішення необхідно долучати до матеріалів досудового розслідування для підтвердження наявності повноважень слідчих, які здійснюють досудове розслідування.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджує, що суд дав неналежну оцінку доказам в аспекті ст. 94 КПК на предмет належності та допустимості доказів, що були отримані в кримінальному провадженні за відсутності постанови про призначення групи слідчих, а отже, і їх достатності для доведення винуватості засудженого в інкримінованих злочинах.

Апеляційний суд, розглядаючи кримінальне провадження за апеляційними скаргами прокурора та захисника, посилаючись на витяг з ЄРДР, дійшов висновку, що відсутність у матеріалах кримінального провадження постанови про визначення слідчих в кримінальному провадженні не свідчить про відсутність у них процесуальних повноважень для здійснення досудового розслідування, оскільки відомості про цих слідчих у кримінальному провадженні внесені до ЄРДР. Тобто суд апеляційної інстанції необґрунтовано виходив з того, що процесуальне рішення про створення групи слідчих у кримінальному провадженні не обов'язково має бути долучене до матеріалів досудового розслідування для підтвердження наявності повноважень слідчих, які здійснюють досудове розслідування, а його відсутність не впливає на вирішення питання про допустимість доказів, зібраних слідчими, відомості про яких внесені до ЄРДР за відсутності такого процесуального рішення в матеріалах кримінального провадження.

Отже, суд апеляційної інстанції не дав належної оцінки доводам апеляційної скарги сторони захисту, внаслідок чого дійшов дочасного висновку про допустимість указаних вище доказів, зібраних слідчими, і, відповідно, про дотримання місцевим

судом приписів статей 86, 94, 370, 374 КПК, що вплинуло на законність і обґрунтованість оскарженого судового рішення.

Висновок: за приписами статей 39, 110, ч. 1 ст. 214 КПК рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, обов'язково приймається у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законом вимогам до процесуального рішення у формі постанови.

Відсутність такого процесуального рішення в матеріалах кримінального провадження обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані неуповноваженою на те особою.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2021 у справі № 724/86/20 (провадження № 51-1353кмо21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751>

1.2. Потерпілий або його законний представник чи представник не можуть оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про скасування повідомлення про підозру, постановлену на стадії досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді місцевого суду скасовано повідомлення про підозру ОСОБА_2 у вчиненні нею кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК.

За ухвалою апеляційного суду залишено без зміни ухвалу слідчого судді.

За ухвалою апеляційного суду повернуто апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді місцевого суду представнику потерпілого ОСОБА_1 на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, як особі, яка не має права подавати апеляційну скаргу.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та забезпечення єдності судової практики щодо кола суб'єктів апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, постановлених в порядку, передбаченому статтями 306, 307 КПК.

Позиція ОП: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: аналіз положень ч. 3 ст. 306 КПК, яка регламентує порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування, дозволяє зробити висновок щодо кола суб'єктів такого провадження, а отже, й кола суб'єктів, які можуть оскаржити рішення слідчого судді в апеляційному порядку у випадках, передбачених ч. 3 ст. 307 КПК та частинами 1, 2 ст. 309 КПК.

Так, розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу,

чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується.

На слідчого суддю не покладається обов'язок повідомляти про час та місце розгляду такої скарги усім іншим учасникам кримінального провадження, крім тих, що прямо зазначені в ч. 3 ст. 306 КПК та направляти їм копію ухвали, постановлену за результатами такого розгляду, з роз'ясненням права на її оскарження у випадках, передбачених законом.

Таким чином, суб'єктний склад забезпечувальних проваджень не є тотожним суб'єктному складу основного кримінального провадження. Саме такий підхід, на думку колегії суддів, відображає логіку законодавця стосовно нормативної регламентації забезпечувальних проваджень. Інше б свідчило про недотримання законності як загальної засади кримінального провадження, відповідно до якої, згідно з доктринальним тлумаченням, особа має бути своєчасно допущена до провадження, їй повинні бути роз'яснені її права та обов'язки та надана реальна можливість реалізувати права.

З огляду на положення ст. 55 КПК потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, однак не належить до жодної зі сторін кримінального провадження. Лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частини 2 та 4 ст. 340 КПК). Потерпілий на стадії досудового розслідування правами сторони обвинувачення не наділений та, відповідно, не користується, а перелік його прав та обов'язків передбачено у статтях 56–57 КПК.

Так, порядок оскарження ухвал слідчого судді, які постановлені під час досудового розслідування, та їх перелік передбачені частинами 1, 2 ст. 309 КПК. Серед таких ухвал передбачено ухвалу слідчого судді про скасування повідомлення про підозру, яка в силу положень ч. 2 зазначеної норми КПК може оскаржуватися під час досудового розслідування в апеляційному порядку. Коло осіб, які мають право подати апеляційну скаргу визначено ст. 393 КПК. Водночас, відповідно до положення п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК, апеляційну скаргу мають право подати потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції.

Таким чином, з огляду на положення наведених правових норм, законодавчо не визначено право потерпілого, його законного представника чи представника оскаржити в апеляційному порядку постановлене слідчим суддею судове рішення про скасування повідомлення про підозру.

Крім того, про відсутність у потерпілого або його законного представника чи представника права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді постановленої за результатом розгляду скарги про скасування повідомлення про підозру, свідчать і положення п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК.

Беручи до уваги вищевикладене, потерпілий або його законний представник чи представник не є особами, які мають право оскаржити в апеляційному порядку постановлену на стадії досудового розслідування ухвалу слідчого судді про скасування повідомлення про підозру, в розумінні п. 7 ч. 1 ст. 393, ч. 2 ст. 309, п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, після надходження апеляційної скарги представника потерпілого ОСОБА_1 після надходження та вивчення матеріалів провадження було встановлено, що апеляційну скаргу подано особою, яка не наділена таким правом її подавати. Суддя повернув апеляційну скаргу представника потерпілого ОСОБА_1 на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК. Вказане, на думку ВС, є порушенням норм КПК, оскільки ухвалу про повернення апеляційної скарги суддя апеляційного суду може постановити лише на стадії відкриття апеляційного провадження (призначення апеляційного розгляду). Однак у цьому конкретному випадку повернення апеляційної скарги без постановлення рішення про його закриття не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Висновок: відповідно до положень п. 7 ч. 1 ст. 393, ч. 2 ст. 309, п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК потерпілий або його законний представник чи представник не є особами, які мають право оскаржити в апеляційному порядку постановлену на стадії досудового розслідування ухвалу слідчого судді про скасування повідомлення про підозру.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2021 у справі № 756/10189/20 (провадження № 51-517кмо21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214761>

З окремою думкою можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100352399>

Аналогічна правова позиція:

– постанова ВС від 21.10.2021 у справі № 757/53287/20 (провадження № 51-1672км21) за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544887>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Звільнення від покарання та його відбування

2.1.1. Тлумачення поняття «непрацездатність» у п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» повинно здійснюватися на підставі Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Непрацездатні особи – це особи, які позбавлені здатності виконувати всі або окремі види роботи (за станом здоров'я). До таких осіб належать, зокрема, особи з інвалідністю будь-якої групи.

Обвинувачений може бути звільнений від основного покарання на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році», якщо він має матір, яка досягнула 75 років, та рідну сестру, інваліда III групи.

З огляду на положення статей 6, 15 Закону України «Про амністію у 2016 році», а також тяжкість вчиненого обвинуваченим злочину, грубе порушення ним вимог Правил дорожнього руху, що призвело до скоєння дорожньо-транспортної пригоди, внаслідок якої наступила смерть потерпілого, унеможливорює звільнення обвинуваченого від додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на підставі цього Закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки. Звільнено ОСОБА_1 від відбування призначеного основного та додаткового покарання на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році».

Таке рішення було прийнято судом на підставі клопотання захисника про застосування до обвинуваченого акту амністії. Клопотання було обґрунтовано тим, що злочин було вчинено ОСОБА_1 в період чинності вказаного Закону, при цьому в обвинуваченого є матір, якій на момент вчинення ним злочину виповнилося 75 років, а рідна сестра обвинуваченого є непрацездатною, інвалідом III групи.

Апеляційний суд ухвалив новий вирок, скасувавши вирок місцевого суду в частині призначеного покарання та вирішення цивільного позову. ОСОБА_1 було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, та призначено йому покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік. У решті вирок залишено без зміни. Апеляційний суд, зокрема, визнав помилковим рішення місцевого суду про звільнення ОСОБА_1 від покарання на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» з огляду на те, що III група інвалідності у сестри засудженого є обмеженою, що ніяким чином не можна ототожнювати

з непрацездатністю. Тоді як Закон України «Про амністію у 2016 році» містить чітку вимогу, що амністія може бути застосована до засудженого у разі наявності одного чи обох батьків, які досягли 70-річного віку або визнані інвалідами першої групи, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду. Звільнено ОСОБА_1 від відбування основного покарання на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році». У решті вирок апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС відзначає, що відповідно до п. «є» ч. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» визначено категорії осіб, які підлягають звільненню від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та визнаних винними у вчиненні умисного злочину, який не є тяжким або особливо тяжким відповідно до ст. 12 КК, та за злочини, вчинені з необережності, які не є особливо тяжкими відповідно до ст. 12 КК, які на день набрання чинності цим Законом мають одного чи двох батьків, які досягли 70-річного віку або визнані інвалідами першої групи, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей.

З матеріалів провадження вбачається, що в обвинуваченого є мати, якій на момент вчинення ним злочину виповнилося 75 років, а рідна сестра обвинуваченого згідно з довідкою до акта огляду МСЕК є інвалідом III групи.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» непрацездатні громадяни – це особи, які досягли встановленого ст. 26 цього Закону пенсійного віку, або особи з інвалідністю, у тому числі діти з інвалідністю, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника відповідно до закону.

Відповідно до вимог Положення «Про експертизу тимчасової непрацездатності» (затвердженого наказом МОЗ від 09.04.2008 № 189) непрацездатність (утрата непрацездатності) – це стан здоров'я (функцій організму) людини, обумовлений захворюванням, травмою тощо, який унеможливорює виконання роботи визначеного обсягу, професії без шкоди для здоров'я.

Таким чином, ключовим у відмежуванні працездатних осіб від непрацездатних осіб є здатність особи до «активної трудової діяльності». Працездатні особи володіють здатністю до активної трудової діяльності (за станом здоров'я). Непрацездатні особи – це особи, які позбавлені здатності виконувати всі або окремі види роботи (за станом здоров'я). Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» відносить до непрацездатних осіб, зокрема осіб з інвалідністю. При цьому цей Закон не містить жодних виключень щодо віднесення осіб з інвалідністю до непрацездатних осіб (зокрема в залежності від здатності до виконання певної роботи). Встановлення групи інвалідності (будь-якої) свідчить, що особа є непрацездатною.

Крім того, Закон України «Про амністію у 2016 році» не містить визначення поняття «непрацездатних дітей», а тому дане поняття необхідно застосовувати

у розумінні Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

З огляду на викладене, рідна сестра обвинуваченого, яка згідно з довідкою до акта огляду МСЕК є інвалідом III групи, в розумінні п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» є непрацездатною особою. Отже, наявні підстави для застосування до ОСОБА_1 амністії згідно з п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році»

Разом з тим, з огляду на положення статей 6, 15 Закону України «Про амністію у 2016 році», враховуючи тяжкість вчиненого ОСОБА_1 злочину і наслідки, що настали від нього, а також конкретні обставини кримінального провадження, зокрема те, що протиправні дії винного були пов'язані з грубим порушенням вимог ПДР, що призвели до скоєння ДТП, внаслідок якої наступила смерть потерпілого. Це все свідчить про те, що звільнення ОСОБА_1 від додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами не буде сприяти його виправленню та попередженню нових кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, а тому колегія суддів ККС відповідно до вимог статей 50, 65 КК не вбачає підстав для звільнення ОСОБА_1 від додаткового покарання на підставі акта амністії.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.09.2021 у справі № 703/799/18 (провадження № 51-1513км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926642>

2.1.2. Якщо під час ухвалення вироку буде встановлено, що обвинувачений визнаний винуватим та засуджений за іншим вироком суду до покарання, від якого він не ухилявся і стосовно якого закінчилися строки давності виконання обвинувального вироку, передбачені ч. 1 ст. 80 КК, то суд не може враховувати попередній вирок та призначати покарання обвинуваченому за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 цього Кодексу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 01.07.2019 ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого пунктами 6, 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК, та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років з конфіскацією майна.

Як було встановлено цим вироком, ОСОБА_1 раніше була засуджена вироком місцевого суду від 23.12.2014 за ч. 4 ст. 358 КК, згідно з яким їй було призначено покарання у виді штрафу у сумі 850 грн.

Ураховуючи це, місцевий суд при призначенні покарання за новим вироком від 01.07.2019 ухвалив на підставі ч. 4 ст. 70 КК та ч. 3 ст. 72 КК покарання, призначене ОСОБА_1 за вироком місцевого суду від 23.12.2014 за ч. 4 ст. 358 КК у виді штрафу у сумі 850 грн виконувати самостійно.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор посиляється на те, що суд безпідставно призначив ОСОБА_1 покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 80 КК строк давності виконання вироку місцевого суду від 23.12.2014 закінчився, а отже, посилання суду на самостійне виконання зазначеного судового рішення не відповідає приписам закону.

Позиція ККС: змінено вирок місцевого суду від 01.07.2019 та ухвалу апеляційного суду, виключено із вказаних судових рішень посилання на призначення ОСОБА_1 покарання в порядку ч. 4 ст. 70 КК.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку про обґрунтованість зазначеного доводу у касаційній скарзі.

У ст. 80 КК передбачається нормативне регулювання інституту звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку та встановлено імперативні строки, закінчення яких є безумовною підставою для звільнення засудженого від відбування призначеного йому покарання. Суд неодноразово зазначав, що правова природа вказаного виду звільнення від відбування призначеного покарання зумовлюється одностороннім обов'язком держави примусово реалізувати через спеціально уповноважені нею органи призначене особі покарання протягом певних строків. Особа, засуджена до певного виду покарання, не несе правового обов'язку застосовувати правообмеження, які входять до його змісту. Це виключно одностороння компетенція спеціальних державних органів, які виконують покарання. Водночас особа, засуджена до певного виду покарання, не може перебувати в потенційному очікуванні виконання покарання невизначений проміжок часу, у зв'язку із чим законодавчо встановлюються імперативні строки, вплив яких припиняє наявні між державою і засудженою особою кримінальні правовідносини, а отже, унеможливорює виконання покарання.

Крім того, ч. 3 ст. 80 КК передбачено положення щодо зупинення перебігу строку давності у разі, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання, а строки давності, передбачені пунктами 1–3 ч. 1 цієї статті, подвоюються. Вказані положення свідчать про те, що держава втрачає право на виконання призначеного засудженому покарання лише у тих випадках, коли засуджений своєю поведінкою не перешкоджав процедурі його виконання.

За таких обставин застосування ст. 80 КК передбачає дослідження та встановлення судом терміну, протягом якого обвинувальний вирок не виконувався, закінчення строку давності його виконання та факту ухилення засудженим від його відбування, що є підставою для зупинення перебігу такого строку давності. Проте ухилення від відбування покарання, як підстава для зупинення строків давності виконання обвинувального вироку є особливим юридичним фактом, питання вирішення якого належить до компетенції суду, а отже,

цей факт слід встановлювати з дотриманням вимог процесуальної форми, а саме лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа буде визнана винуватою в ухиленні від відбування покарання.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що факт ухилення ОСОБА_1 від виконання покарання, призначеного за вироком місцевого суду від 23.12.2014, за належною процедурою судом встановлено не було, а тому підстави для зупинення перебігу строку виконання зазначеного вироку та призначення особі покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК відсутні.

Встановлене колегією суддів порушення згідно з приписами ст. 413 КПК, вбачається істотним та обумовлює необхідність зміни оскаржених судових рішень шляхом виключення із резолютивної частини посилання на призначення ОСОБА_1 покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК та самостійне виконання покарання за вироком місцевого суду від 23.12.2014.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2021 у справі № 487/3326/15-к (провадження № 51-4811км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544979>

2.2. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

2.2.1. Примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. 105 КК, не можуть застосовуватися до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, однак досягла повноліття на час направлення обвинувального акта до суду або на час судового розгляду кримінального провадження стосовно неї

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК та, на підставі ч. 1 ст. 105 КК звільнено від покарання без визначення його виду і розміру. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 105 КК застосовано до ОСОБА_1 примусовий захід виховного характеру у виді застереження.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала обґрунтованими доводи у касаційній скарзі прокурора про те, що апеляційний суд, внаслідок неправильного тлумачення положень ст. 105 КК безпідставно залишив без зміни вирок суду першої інстанції.

За змістом статей 97 та 105 КК примусовий захід виховного характеру є специфічним заходом, який застосовується лише до неповнолітнього та не тільки за умови вчинення злочину особою, яка не досягла повноліття, а й якщо на час застосування такого заходу особа перебувала у неповнолітньому віці.

Проте, як убачається з матеріалів справи, ОСОБА_1 вчинила кримінальне правопорушення будучи неповнолітньою, однак на час направлення обвинувального акту до суду та на час судового розгляду вона уже досягла повноліття, в зв'язку з чим у суду були відсутні підстави для застосування положень ст. 105 КК.

Таким чином, керуючись положеннями ст. 105 КК та приймаючи рішення про застосування до ОСОБА_1 примусових заходів виховного характеру, суд допустив неправильне тлумачення вказаної норми закону, яке суперечить її точному змісту.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, в якій він наголошував на неправильному застосуванні закону України про кримінальну відповідальність при застосуванні ст. 105 КК до ОСОБА_1, просив скасувати рішення місцевого суду, цих вимог кримінального процесуального закону не дотримався та безпідставно залишив вирок суду першої інстанції без зміни.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.10.2021 у справі № 461/2728/20 (провадження № 51-3201км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100704546>

2.3. Злочини проти основ національної безпеки України

2.3.1. Наданням допомоги Російській Федерації у проведенні підривної діяльності проти України на шкоду суверенітету та територіальній цілісності (ст. 111 КК) слід вважати виконання громадянином України, суддею місцевого суду Автономної Республіки Крим, який не був звільнений з указаної посади, функцій представника окупаційної судової влади Російської Федерації України, а саме здійснення правосуддя від імені цієї держави, що забезпечувало становлення та зміцнення окупаційної влади Російської Федерації шляхом утворення і функціонування незаконно створених окупаційних органів судової влади цієї держави на окупованій території України.

Протоколи огляду офіційних інтернет сайтів органів державної влади Російської Федерації (зокрема, сайтів Президента Російської Федерації, Верховного Суду Російської Федерації), а також інтернет сайтів «судових органів Республіки Крим», які підтверджують факт надання громадянином України допомоги Російській Федерації у проведенні підривної діяльності проти України на шкоду суверенітету та територіальній цілісності, є належними і допустимими доказами.

З огляду на те, що обвинувачений, який надавав допомогу Російській Федерації у проведенні підривної діяльності проти України, народився і проживав на території України, перебував на посаді судді та здійснював правосуддя державною мовою – українською, що виключає сумніви у вільному володінні нею, переклад підозри, обвинувального акта і рішень попередніх інстанцій російською мовою не вимагається, а примусове набуття громадянства Російської Федерації жодним

чином не може свідчити про необхідність залучення перекладача для перекладу процесуальних документів російською мовою

Обставини справи: ОСОБА_1, громадянин України, суддя міського суду АРК, особисто взяв участь в утворенні та функціонуванні на території АРК системи незаконних органів окупаційної судової влади РФ. Зокрема, упродовж березня–квітня 2014 р. ОСОБА_1, перебуваючи в приміщенні Ялтинського міського суду АРК, продовжив здійснювати «правосуддя» на підставі ч. 5 ст. 9 Закону РФ № 6-ФКЗ як «суддя міського суду Республіки Крим», керуючись законодавством РФ, у незаконно створеному на тимчасово окупованій території України «судовому органі РФ» до створення та початку діяльності на окупованій території України судів РФ. ОСОБА_1 упродовж березня–листопада 2014 р. підготував та подав до Вищої кваліфікаційної колегії суддів РФ особисту заяву про рекомендацію на вакантну посаду «судді» незаконно створеного на території АРК «міського суду Республіки Крим РФ» та необхідний для цього пакет документів, передбачений ч. 6 ст. 5 Закону РФ «Про статус суддів», чим підтвердив особисту згоду виконувати функції представника судової влади країни, яка окупувала та анексувала АРК як частину території суверенної України, з метою мати можливість продовжити надавати допомогу РФ у проведенні підривної діяльності проти України та забезпечити подальшу окупацію території АРК. Після цього ОСОБА_1 узяв участь у проведенні конкурсу на заміщення посади «судді» вказаного «суду». За результатами проведеного державними органами РФ конкурсу Указом Президента РФ від 19.12.2014 № 786 суддя міського суду АРК ОСОБА_1 був призначений на посаду «судді міського суду Республіки Крим РФ» на окупованій території АРК та продовжив здійснювати правосуддя від імені РФ вже як «суддя» зазначеного «суду».

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення місцевого та апеляційного судів.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала безпідставними доводи у касаційній скарзі захисника про те, що участь засудженого у створенні та роботі судової влади в АРК, продовження здійснення ним правосуддя і проходження відбору на вакантні посади, необґрунтовано визнано судами формою вчинення ОСОБА_1 державної зради з огляду на таке.

Вчинення будь-яких діянь, передбачених ч. 1 ст. 111 КК, заподіює шкоду національній безпеці України, і розцінюються як підривна діяльність проти неї. Згідно з законодавством України загрози національній безпеці – це наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України.

Таким чином, види підривної діяльності проти України можуть бути різноманітними. Різний вигляд може мати і допомога у проведенні такої діяльності.

Вона може надаватися шляхом організації чи виконання конкретного злочину, схилення до державної зради інших осіб, усунення перешкод для вчинення певних діянь тощо.

Кримінальним законом встановлено, що надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України полягає у сприянні їх можливим чи дійсним зусиллям заподіяти шкоду національній безпеці України.

Місцевий суд з'ясував, що ОСОБА_1, маючи статус судді міського суду АРК, не будучи у визначеному законами України порядку звільненим із посади судді міського суду АРК, упродовж березня–грудня 2014 р., керуючись матеріальним та процесуальним правом РФ, здійснював як «суддя» незаконно створеного «міського суду Республіки Крим» «правосуддя» на окупованій території України від імені іноземної держави – РФ. Надалі з призначенням у грудні 2014 р. на посаду «судді міського суду Республіки Крим РФ» прийняв на себе на окупованій території України повноваження судді іншої держави – РФ.

Таким чином, ОСОБА_1, будучи громадянином України, маючи достатній рівень спеціальних знань і життєвого досвіду, що підтверджується його кваліфікаційним рівнем підготовки в галузі права як судді, використовуючи під час здійснення «правосуддя» від імені РФ власні теоретичні знання і практичні навички, матеріально-технічну базу міського суду АРК, здійснював тривалий час правосуддя від імені РФ. Вказані дії засудженого забезпечували становлення та зміцнення окупаційної влади РФ шляхом утворення і функціонування незаконно створених окупаційних органів судової влади РФ на окупованій території України, виконання функцій представника окупаційної судової влади РФ, а отже надання ним допомоги РФ у проведенні підривної діяльності проти України на шкоду суверенітетові та територіальній цілісності України.

Безпідставними є доводи ОСОБА_2 про те, що протоколи огляду інтернет-ресурсів є недопустимими та неналежними доказами, оскільки здобуті в порядку, не передбаченому КПК (не встановлено офіційного існування інтернет-ресурсів їх власників та користувачів, а також відповідальних осіб за розміщення інформації на них і її перевірку), та не підтверджують існування рішень, за якими можливо ідентифікувати особу ОСОБА_1.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на підтвердження винуватості ОСОБА_1 суди посилалися, зокрема, на протокол огляду сайтів «судових органів Республіки Крим», роздруківки сайту «міського суду Республіки Крим» і протокол огляду інтернет-видань, відповідно до якого оглянуто розміщені на офіційних сайтах Президента РФ та Верховного Суду РФ нормативні акти цієї країни щодо діяльності судів на території АРК.

Цими протоколами було встановлено, що ОСОБА_1 був чинним «суддею міського суду Республіки Крим РФ» і активно здійснював правосуддя,

що підтверджується, зокрема, постановленими на підставі законодавства РФ за його участі судовими рішеннями «міського суду Республіки Крим».

Підстав для визнання вищевказаних протоколів, якими здійснено огляд інтернет- сайтів «міського суду» та офіційного сайту Президента РФ і Верховного Суду РФ недопустимими і неналежними доказами ВС не вбачає, оскільки це офіційні інтернет-сайти органів державної влади РФ, загальнодоступні в мережі Інтернет.

Огляд зазначених інтернет-сайтів здійснено слідчим з дотриманням вимог ст. 237 КПК та зафіксовано (за допомогою функцій скріншоту та друку) зміст відображеної у них, як електронних документах, інформації, що підтверджує існування обставин, які підлягають доказуванню у цьому кримінальному провадженні.

Водночас наведені доводи захисника були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який ретельно їх перевірів та вмотивовано відмовив у задоволенні заявлених апеляційних вимог, навівши аргументи та підстави для прийняття такого рішення, правомірно вказавши на взаємозв'язок, узгодженість за змістом цих доказів, що були належно оцінені та щодо достовірності яких у судів сумніву не виникло, а доводи сторони захисту не містять переконливого обґрунтування на спростування результатів цих слідчих дій.

З такими висновками судів попередніх інстанцій погоджується і суд касаційної інстанції.

ВС відхиляє доводи захисника про порушення права ОСОБА_1 на захист, яке скаргник убачає у відсутності перекладу підозри, обвинувального акта та рішень попередніх інстанцій російською мовою, а також у відсутності в матеріалах кримінального провадження доказів про направлення цих документів засудженому. ВС відмічає, що такі доводи ОСОБА_2 були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який, розглянувши матеріали кримінального провадження, дійшов висновку про їх неспроможність, оскільки ОСОБА_1 народився і проживав на території України, перебував на посаді судді та здійснював правосуддя державною мовою – українською, що виключає сумніви у вільному володінні нею. Крім того, цей суд правильно зазначив, що примусове набуття громадянства РФ жодним чином не може свідчити про необхідність залучення перекладача для перекладу процесуальних документів російською мовою.

Отже, з урахуванням викладеного ВС дійшов висновку, що вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду є належно вмотивованими й обґрунтованими і за змістом відповідають вимогам статей 370, 419 КПК, у них наведено мотиви, з яких виходили суди, та положення закону, якими вони керувалися, постановляючи рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.10.2021 у справі № 759/7443/17 (провадження № 51-1578км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734866>

2.4. Кримінальні правопорушення проти власності

2.4.1. Відкрите заволодіння чужим майном (телефоном), вчинене без корисливого мотиву, не може кваліфікуватися як грабіж (ст. 186 КК)

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, проїжджаючи біля магазину на автомобілі, побачив компанію неповнолітніх дітей, серед яких був і ОСОБА_2, котрий показав ОСОБА_1 непристойний жест рукою. Обурившись діями малолітнього, ОСОБА_1 зупинив автомобіль, наздогнав ОСОБА_2 і шляхом ривка без застосування насильства відкрито вирвав з рук неповнолітнього мобільний телефон, заподіявши потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 719,17 грн. Викраденим майном ОСОБА_1 розпорядився на власний розсуд.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 за вчинення вказаних дій визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 186 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає безпідставними доводи прокурора у касаційній скарзі про те, що місцевий суд необґрунтовано визнав відсутність прямого умислу в діях обвинуваченого при заволодінні мобільним телефоном малолітнього, оскільки ОСОБА_1 реально мав можливість розпорядитися майном. При цьому суд не дав правильну оцінку показанням свідків, що призвело до безпідставного виправдання обвинуваченого.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що суд повно і всебічно дослідив зібрані у справі докази, проаналізувавши їх, дійшов обґрунтованого висновку про те, що цими доказами винуватість ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК, не підтверджується, тому рішення суду про необхідність його виправдання є обґрунтованим.

Відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги, колегія суддів зазначила, що, спростовуючи пред'явлене ОСОБА_1 обвинувачення, суд перевіряв зібрані на досудовому слідстві докази, на підставі яких було пред'явлене обвинувачення, навів мотиви, за яких взяв до уваги одні докази та відкинув інші, зазначив, з яких підстав визнав окремі докази недопустимими, і обґрунтовано дійшов висновку про його невинуватість, вказавши у мотивувальній частині вироку підстави виправдання. Зокрема, свої висновки суд обґрунтував дослідженими показаннями потерпілого ОСОБА_2, свідка ОСОБА_4, котрі підтвердили, що до ОСОБА_4 з мобільного телефону сина ОСОБА_2 зателефонував незнайомий чоловік і повідомив, що за неправильне виховання сина він забрав мобільний телефон, який йому непотрібний, і він викине його за 100 метрів. Аналогічно ці обставини підтвердили очевидці події ОСОБА_5,

ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, які вказали, що того дня, ідучи зі школи з ОСОБА_2, останній показав середній палець водію автомобіля, який проїжджав. Водій, вийшовши з транспортного засобу, наздогнав ОСОБА_2, свідки бачили в нього телефон ОСОБА_2, із якого він дзвонив його мамі, а потім з телефоном сів в автомобіль і поїхав.

За таких обставин, оцінивши кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а у сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку, суди дійшли правильного висновку, що в діях ОСОБА_1 був відсутній умисел на вчинення грабежу, а саме корисливий мотив як складовий елемент суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, яке передбачене ч. 1 ст. 186 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.10.2021 у справі № 596/1688/18 (провадження № 5-3051км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100614149>

2.5. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності

2.5.1. Під час кваліфікації дій особи, яка виготовила та реалізувала спортивний одяг із використанням елементів товарного знака без спеціального дозволу його власника, за ст. 229 КК матеріальна шкода може бути визначена на підставі розрахунку неотриманого прибутку, власником відповідного товарного знака.

Фізична особа – підприємець, яка керувала колективом найманих працівників, вважається такою, що виконує організаційно-розпорядчі функції у розумінні ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК, і є службовою особою, суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи ФОП та службовою особою, використовуючи своє службове становище та працю найманих співробітників, займаючись діяльністю з виготовлення та реалізації спортивного одягу без спеціального дозволу власників, порушуючи положення п. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», за допомогою спеціального обладнання і знаряддя (кліше) наніс елемент товарного знака «Nike» на 236 футболок, 33 кофти, 21 пару штанів, 36 пар шортів, а також наніс два елементи товарного знака «Adidas» на 251 футболку, 46 кофт, 47 пар штанів та 40 пар шортів, надавши цьому одягу вигляду оригінальної продукції. Цей одяг під видом сертифікованого в Україні ОСОБА_1 зберігав у приміщеннях швейних цехів та у салоні автомобіля з метою продажу.

Своїми діями засуджений заподіяв компанії «Nike Innovate s.v.» матеріальної шкоди у розмірі 193 240,69 грн, а компанії «Adidas AG» – у розмірі 171 684,30 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 229 КК (за фактами незаконного використання

зображувальних елементів товарного знака «Nike») та виправдано за обвинуваченням за ч. 3 ст. 229 КК, оскільки не було доведено, що це кримінальне правопорушення вчинене засудженим.

Апеляційний суд залишив вирок без змін.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів не погодилася з доводами касаційної скарги засудженого ОСОБА_1 про те, що він не є службовою особою у розумінні ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК, а тому його дії неправильно кваліфіковано за ч. 3 ст. 229 КК, з огляду на таке.

Як передбачено в ухвалі ВСУ від 22.11.2007 у справі № 5-3675км07, підприємець може бути визнаний службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, коли він є керівником трудового колективу тих найманих робітників, які на підставі укладеного з ним трудового договору сприяють йому у здійсненні підприємницької діяльності.

Необхідність кваліфікованого складу злочину (ч. 3 ст. 229 КК) за ознакою його вчинення службовою особою з використанням службового становища ґрунтується на визнанні підвищеної небезпеки злочину, для вчинення якого використовуються ресурси організованої групи людей, наприклад колективу працівників. Той факт, що для своєї діяльності засуджений не створював юридичної особи, а здійснював її як ФОП, не змінює того факту, що це була діяльність створеного засудженим колективу, у якому він виконував організаційно-розпорядчі функції. Тому для досягнення мети ч. 3 ст. 229 КК не має значення, яку форму підприємницької діяльності обрав засуджений, якщо він мав можливість використовувати своє становище для здійснення дій, що утворюють склад злочину, передбачений ст. 229 КК.

Як установили суди попередніх інстанцій, засуджений використовував найманих працівників для вчинення дій, що утворювали склад інкримінованого йому злочину. Тому Суд погоджується з висновком судів попередніх інстанцій, що в цьому аспекті діяльність засудженого була пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих функцій і, таким чином, він був службовою особою у значенні ч. 3 ст. 229 КК.

Також сторона захисту стверджує, що належним чином не доведено реальності завдання матеріальної шкоди та не встановлено причинного зв'язку між діями засудженого і матеріальною шкодою, завданою цивільному позивачу.

Як передбачено у постанові ВС від 27.09.2021 у справі № 570/2835/16-к, шкода, заподіяна володільцю виключного права порушення його права, може виражатися у втраті або зменшенні сукупності тих благ, що володільцю надає виключне володіння. Такі вигоди можуть включати певний дохід або прибуток, заради якого, власне, і створюється більшість об'єктів виключного права.

ККС вважає, що цей висновок, зроблений у контексті застосування ст. 176 КК, може застосовуватися до ст. 229 КК, враховуючи той факт, що останнє положення

також стосується захисту виключного права. Тому з урахуванням особливостей об'єкта посягання, а саме знаку для товарів і послуг як об'єкта права інтелектуальної власності, матеріальна шкода або матеріальні збитки, завдані незаконним його використанням можуть визначатися на підставі розрахунку неотриманого прибутку.

Розмір матеріальної шкоди, завданої потерпілим, встановлено, зокрема, у висновку експерта, згідно з яким визначення майнової шкоди судовим експертом здійснювалося шляхом розрахунку доходу, який би могла отримати компанія, якби її права не було порушено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2021 у справі № 686/17787/16-к (провадження № 51-1721км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428552>

Аналогічна правова позиція:

– постанова ВС від 12.10.2021 у справі № 715/2391/17 (провадження № 51-3787км21), з якою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100396138>

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

2.6.1. У частинах 1 та 2 ст. 407 КК передбачено самостійні склади кримінальних правопорушень, які відрізняються, зокрема, за суб'єктом: суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 407 КК, є військовослужбовець строкової служби, тоді як суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 цієї статті, – військовослужбовець (крім строкової служби).

Військовослужбовець військової служби за контрактом не може бути суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 407 КК, а може притягатися до кримінальної відповідальності у разі нез'явлення вчасно на службу без поважних причин лише за частинами 2–5 ст. 407 КК. Кримінальна відповідальність за вказаними частинами, на відміну від ч. 1 цієї статті, настає незалежно від того, за яких обставин військовослужбовець не з'явився вчасно на військову службу: у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки або з лікувального закладу. Наявність поважних причин у військовослужбовця своєчасно не з'явитися на військову службу має бути підтверджена належними та допустимими доказами

Обставини справи: ОСОБА_1, військовослужбовець військової служби за контрактом, командир відділення військової частини, порушуючи законодавство та статутні вимоги, з метою тимчасового ухилення від військової служби в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, без поважних причин не з'явився на службу та був відсутній за місцем її проходження упродовж 19.08.2019–31.08.2019.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 4 ст. 407 КК.

У вироку місцевий суд, зокрема, вказує на те, що у матеріалах справи відсутні документальні підтвердження того, що ОСОБА_1 не з'явився на службу з поважних причин, а факт його відсутності обвинуваченого на території військової частини з 19.08.2019 по 31.08.2019 сторона захисту не заперечувала, а тому повинна була довести поважність причин нез'явлення ОСОБА_1 вчасно на військову службу. Так, надана суду довідка лікарсько-консультативної комісії від 29.07.2019 є неналежним доказом, оскільки містить інформацію щодо перебування обвинуваченого на стаціонарному лікуванні з 23.07.2019 до 29.07.2019, тоді як йому інкримінується нез'явлення на службу 19.08.2019. Згідно з листом-відповіддю комунального центру екстреної медичної допомоги та медицини катастроф 24.08.2019 ОСОБА_1 викликав швидку допомогу на адресу свого проживання, але у військовій частині він не з'явився 19.08.2019, тобто за кілька днів до таких обставин. Крім того, зазначені довідки стороною захисту надані у копіях, які належним чином ніким не завірені, а тому фактичні дані, викладені у них, є недопустимими доказами, оскільки джерелом доказу є оригінали документів. Оригінали документів суду не надавалися.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що висновок суду першої інстанції щодо доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 407 КК, ґрунтується на сукупності зібраних і належно оцінених судом доказів, і є правильним. Доводи захисника, наведені ним у касаційній скарзі, про відсутність у діях ОСОБА_1 складу інкримінованого йому злочину, а саме об'єктивної його сторони, а також про відсутність події цього злочину, є безпідставними.

Так, з об'єктивної сторони інкримінований ОСОБА_1 злочин, передбачений ч. 4 ст. 407 КК, характеризується вчиненням такого діяння, як нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, особами, зазначеними в частинах 1 або 2 цієї статті. Нез'явлення вчасно на службу полягає у тому, що залишивши військову частину або місце служби на законній підставі та маючи об'єктивні можливості для повернення в установлений час, військовослужбовець своєчасно до частини не з'являється і знаходиться поза її розташуванням понад установлений строк. При цьому нез'явлення вчасно на службу само по собі не утворює складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 407 КК, який пов'язаний із нез'явленням вчасно на службу, та формується тільки за відсутності поважних причин такого вчинку.

Поважними причинами нез'явлення вчасно на службу можуть бути: хвороба військовослужбовця, його родичів, перешкоди стихійного характеру, поломка транспортного засобу та інші причини. Питання щодо наявності поважних причин нез'явлення вирішується в кожному конкретному випадку, виходячи із обставин справи. Початком нез'явлення вчасно без поважних причин на службу для всіх

категорій військовослужбовців вважається закінчення встановленої тривалості правомірного перебування поза службою.

Під розташуванням військової частини розуміється територія, на якій знаходяться підрозділи та служби частини. Місце служби – це будь-яке місце, яке співпадає з розташуванням військової частини та визначене військовослужбовцю для виконання обов'язків з військової служби протягом встановленого часу або місце, де він повинен знаходитися за наказом або за розпорядженням командування.

Як було встановлено судом, відповідно до контракту про проходження військової служби у ЗСУ та витягу з наказу командира ОСОБА_1 прийнято на строкову службу терміном 3 роки та призначено на посаду старшини батареї протитанкових керованих ракет протитанкового артилерійського дивізіону бригадної артилерійської групи військової частини.

Відповідно до витягів із наказів командира військової частини ОСОБА_1 перебував у щорічній основній відпустці з 25.07.2019 по 04.08.2019, з якої прибув у місце дислокації військової частини 04.08.2019. Згідно із іншим наказом командира було призначено службове розслідування по факту самовільного залишення частини старшиною ОСОБА_1, оскільки останній був відсутній на ранковому шикуванні 19.08.2019.

Як убачається із касаційної скарги, на думку захисника, дії ОСОБА_1 неправильно кваліфіковані як «нез'явлення вчасно на службу без поважних причин», оскільки обов'язковою ознакою «нез'явлення на службу» є нез'явлення лише у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу, а із сформульованого обвинувачення незрозуміло, на якій підставі ОСОБА_1 повинен був прибути на військову службу саме 19.08.2019.

Така позиція захисту є хибною та не відповідає закону, оскільки вказані ознаки передбачені лише диспозицією ч. 1 ст. 407 КК, згідно з якою суб'єктом кримінального правопорушення є лише військовослужбовець строкової служби. ОСОБА_1 як військовослужбовець військової служби за контрактом може бути суб'єктом кримінального правопорушення лише за частинами 2–5 ст. 407 КК, згідно з якими відповідальність настає в разі нез'явлення вчасно на службу без поважних причин після будь-якого законного перебування поза межами частини, або навіть коли останній повернувся до частини, але не доповів про прибуття відповідному командиру (начальнику), не приступив до виконання обов'язків військової служби.

Судами першої та апеляційної інстанції правильно вірно встановлено, що ОСОБА_1 як військовослужбовець за контрактом, міг розпоряджатися вільним від служби часом за власним розсудом, що передбачено контрактом, а початковим моментом нез'явлення на службу є день, в який вони повинні були прибути на службу, але не прибули.

За таких обставин правильно встановлено як спосіб, так і час початку вчинення кримінального правопорушення, тобто нез'явлення на службу 19.08.2019 згідно з розпорядком дня.

Відповідно до статей 216–222 Статуту внутрішньої служби ЗСУ передбачено необхідність видання спеціального дозволу командиром військової частини на звільнення військовослужбовців з розташування військової частини, однак лише строкової служби, що не передбачено для військовослужбовців контрактної служби.

Крім того, як убачається з матеріалів кримінального провадження, сторона захисту не заперечувала в суді першої інстанції факт незаконного нез'явлення ОСОБА_1 на службу та період його відсутності на службі, наголошуючи при цьому лише на поважності причин нез'явлення.

Зазначені вище обставини нез'явлення ОСОБА_1 на службу та причини неявки, зокрема, пов'язані із станом його здоров'я, на які посилався захисник, досліджені судом, та їм надано належну правову оцінку у вироку. Вказане стосується також часу, місця, способу вчинення кримінального правопорушення, особи обвинуваченого та інших обставин, передбачених ст. 91 КПК, які підтверджуються дослідженими судом належними та допустимими доказами. З урахуванням наведеного вище, колегія суддів вважає, що кваліфікація дій ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 407 КК є правильною.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.10.2021 у справі № 661/5675/19 (провадження № 51-1732км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359500>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Право на захист

3.1.1. Адвокат, від якого добровільно відмовився обвинувачений та повноваження якого було припинено до ухвалення вироку, не має права подавати апеляційну скаргу на таке рішення суду.

Якщо місцевий суд постановив ухвалу про прийняття відмови обвинуваченого від захисника без виходу до нарадчої кімнати, то ця ухвала може бути оскаржена до апеляційного суду одночасно з оскарженням вироку суду стосовно обвинуваченого за умови, що апеляційна скарга подана уповноваженою особою

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду від 17.02.2021, постановленою без виходу до нарадчої кімнати, прийнято відмову обвинуваченого ОСОБА_1 від захисника, а 10.03.2021 за вироком місцевого суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 162, ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 297 КК.

Захисник, від якого відмовився обвинувачений, оскаржив до апеляційного суду вказані ухвалу та вирок, вважаючи, що у такий спосіб було порушено право обвинуваченого на захист. Апеляційний суд закрити це апеляційне провадження та повернув адвокату апеляційну скаргу з усіма доданими до неї матеріалами.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів під час перевірки матеріалів кримінального провадження встановила, що з журналу судового засідання та технічного запису судового процесу вбачається, що у суді ОСОБА_1 наполягав на тому, що він не бажає, щоб його інтереси захищав адвокат та підтвердив свою позицію після надання можливості для конфіденційного спілкування з ним. При цьому місцевий суд переконався не лише в добровільності такого бажання обвинуваченого, а й у тому, що участь захисника у цьому кримінальному провадженні не є обов'язковою згідно зі ст. 52 КПК, оскільки ОСОБА_1 не обвинувачувався у вчиненні особливо тяжкого злочину, а під час провадження не встановлено такого випадку, який би відповідно до ч. 2 цієї статті зумовлював необхідність безумовного здійснення захисту прав обвинуваченого адвокатом.

Одночасно суд дослідив висновок судово-психіатричної експертизи, відповідно до якого ОСОБА_1 хоча і страждає на легку розумову відсталість, психічні та поведінкові розлади, пов'язані з вживанням алкоголю, проте за своїм психічним станом здатний усвідомлювати свої дії та керувати ними і не потребує застосування до нього примусових заходів медичного характеру.

З огляду на те, що у суду не було підстав для відмови у задоволенні клопотання ОСОБА_1, то він прийняв відмову обвинуваченого від захисника, постановивши ухвалу без виходу до нарадчої кімнати шляхом фіксування в журналі судового

засідання, що не є порушенням кримінального процесуального закону. Після ухвалення цього рішення у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 повноваження адвоката як захисника були припинені, а обвинувачений виявив бажання здійснювати свій захист самостійно.

Незважаючи на це, адвокат подав апеляційну скаргу як на ухвалу місцевого суду, яка окремому оскарженню не підлягала, так і на вирок щодо ОСОБА_1, серед іншого, заявляючи про те, що відмова обвинуваченого від захисника була зумовлена тиском з боку прокурора та суду, а тому такий вирок ухвалено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а саме права на захист.

Суд апеляційної інстанції відкрив провадження за вказаною апеляційною скаргою, однак до початку її розгляду до суду надійшло дві письмові заяви ОСОБА_1, в яких він вказував, що під час розгляду провадження у місцевому суді добровільно відмовився від захисника, у зв'язку з чим засуджений просив не розглядати подану апеляційну скаргу, наголошуючи на законності ухваленого щодо нього вироку. У судовому засіданні ОСОБА_1 підтвердив свої заяви, а апеляційний суд додатково надав можливість конфіденційного спілкування між засудженим і адвокатом, після якого ще раз безпосередньо впевнився у тому, що ОСОБА_1 з власної волі безумовно відмовився від захисника.

Переконавшись у вільності позиції ОСОБА_1 по відмові від захисника, а також у тому, що у кримінальному провадженні повноваження адвоката як захисника були припинені до ухвалення вироку, апеляційний суд дійшов правильного висновку про неможливість продовження апеляційного розгляду за апеляційною скаргою особи, яка не має права на її подання.

Хоча апеляційний суд помилково повернув апеляційну скаргу особі, яка її подала, проте постановив правильне рішення про закриття провадження за апеляційною скаргою адвоката, оскільки у разі, якщо після відкриття апеляційного провадження буде встановлено, що апеляційна скарга не підлягає розгляду в апеляційному порядку, то, суд має постановити ухвалу про закриття апеляційного провадження.

При цьому є необґрунтованими твердження адвоката про те, що апеляційний суд безпідставно не розглянув апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду від 17.02.2021, якою прийнято відмову обвинуваченого ОСОБА_1 від захисника, що, на його думку, потягло помилковість постановленого рішення про закриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою.

Так, зазначене вище судове рішення було постановлено місцевим судом без виходу до нарадчої кімнати до моменту ухвалення вироку, тому в цьому провадженні заперечення на вказану ухвалу місцевого суду могли бути предметом розгляду апеляційного суду при перегляді вироку суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1.

Проте, оскільки апеляційний суд не розглядав апеляційну скаргу на вирок місцевого суду від 10.03.2021 відносно ОСОБА_1, подану неуповноваженою

на те особою, то, відповідно, його предметом перевірки не могли бути й ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення, яким завершилося провадження в суді першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2021 у справі № 379/36/21 (провадження № 51-3750км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214752>

3.2. Інші учасники кримінального провадження

3.2.1. Право учасників судового провадження користуватися послугами перекладача реалізується шляхом подання відповідних заяв чи клопотань до суду. Суд не зобов'язаний залучати до судового розгляду перекладача за відсутності таких клопотань чи заяв

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 визнано винуватими та засуджено за ч. 2 ст. 186 КК (кожного). За цим же вироком ОСОБА_3, ОСОБА_1, ОСОБА_2 визнано невинуватими у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 3 ст. 186 КК (за окремими епізодами) і виправдано у зв'язку з недоведеністю в їх діях складу цих кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок. Постановою ККС ухвалу цього суду скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

За вироком апеляційного суду вирок місцевого суду скасовано у частині призначеного покарання ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3.

Як стверджують у касаційних скаргах ОСОБА_1 та ОСОБА_2, апеляційний суд під час ухвалення вироку порушив їх право на захист, оскільки не залучив ОСОБА_2 захисника, ураховуючи те, що він не повною мірою володіє українською мовою, а ОСОБА_1 (з тих самих міркувань) – перекладача.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: як вбачається з матеріалів кримінального провадження, засуджені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 є громадянами України, уродженцями Донецької області, проживають в Україні, протягом судового розгляду свою вину хоч не визнавали, але розуміли суть пред'явленого обвинувачення. Тобто будь-яких труднощів, пов'язаних із судовим розглядом пред'явленого їм обвинувачення в частині розуміння мови, якою ведеться судочинство, у них не було. У підготовчому судовому засіданні засуджені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 та їх захисники не заперечували щодо судового розгляду без перекладача.

У ході судового розгляду також ніхто з них не заявляв клопотань про те, що не володіє українською мовою та не висловив заперечень про судовий розгляд кримінального провадження за відсутності перекладача. Крім того захисники зазначили, що у випадку необхідності залучення перекладача ними буде

заявлено відповідне клопотання. Позицію своїх захисників підтримали і засуджені ОСОБА_1 та ОСОБА_2. Надалі кримінальне провадження розглядалося без залучення перекладача і з цих підстав сторона захисту не оскаржувала вирок місцевого суду в апеляційному порядку.

Нормами КПК не передбачено обов'язку для суду залучати перекладача, якщо не буде встановлено такої необхідності. Разом з тим учасники судового провадження реалізують свої права, в тому числі і право користуватися послугами перекладача, шляхом подання відповідних заяв чи клопотань. Відповідно їх неподання свідчить про відсутність потреби, наприклад, у залученні перекладача.

Оскільки судами не було встановлено того факту, що у цьому кримінальному провадженні ОСОБА_2 не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження, то й підстав для визнання участі захисника обов'язковою колегія суддів ККС не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.10.2021 у справі № 570/328/17 (провадження № 51-3447км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100457469>

3.3. Підслідність

3.3.1. Зміна прокурором підслідності у кримінальному провадженні може мати місце лише у випадку, коли орган, визначений у ст. 216 КПК, фактично здійснював досудове розслідування, однак воно визнано неефективним. Якщо з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР досудове розслідування у цьому провадженні здійснювалося неуповноваженим на те органом, а уповноважений орган будь-яке досудове розслідування, яке б можна було визнати неефективним, не здійснював, то постанова прокурора про визначення підслідності є немотивованою, а всі докази, здобуті у ході досудового розслідування, – недопустимими

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнано невинуватими у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 358 КК та виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Як убачається з матеріалів справи, досудове розслідування у кримінальному провадженні по обвинуваченню ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 332 та ч. 3 ст. 358 КК, здійснювалося слідчим відділом УСБУ. Так, першим заступником прокурора області була ухвалено постанову про визначення підслідності за СВ УСБУ. Як встановив суд першої інстанції, із самої постанови вбачається, що першим заступником прокурора області було винесено постанову не про зміну підслідності внаслідок неефективного розслідування,

а одразу було порушено правило підслідності та визначено орган досудового розслідування, який неуповноважений здійснювати досудове розслідування.

Таким чином, судом було встановлено, що в порушення вимог КПК, прокурор не вирішив питання про спрямування вказаного кримінального провадження щодо дій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 для розслідування до належного правоохоронного органу, а відтак усі процесуальні та слідчі дії, що були здійснені слідчими УСБУ, не можна визнати законними.

Разом з тим, як убачається із матеріалів справи, прокурор відділу нагляду за додержанням законів органами СБУ та державної прикордонної служби прокуратури постановляє постанову про визначення підслідності за СВ НП та в самій постанові зазначає, що кримінальне правопорушення відповідно до ст. 216 КПК підслідне органам НП та відповідні матеріали скерує від СБУ саме туди для проведення досудового розслідування. У подальшому першим заступником прокурора області, в порядку ч. 5 ст. 36 КПК, визнано, що досудове розслідування СУ ГУНП є неефективним та визначено підслідність за СВ УСБУ.

Відповідно до матеріалів кримінального провадження, та як було встановлено судом першої інстанції, постанова про визначення підслідності фактично є немотивованою та містить у собі посилання на обставини, що не відповідають дійсності, оскільки починаючи з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні здійснювалося лише слідчими відділу УСБУ. Органами НП будь-яке досудове розслідування не проводилося, а відтак і таке, яке б можна було визнати неефективним, не було проведено.

У касаційній скарзі прокурор вказує на необґрунтоване визнання судом недопустимими як докази даних, отриманих у результаті проведення НСРД у межах кримінального провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: передумовою реалізації прокурором передбачених ч. 5 ст. 36 КПК повноважень має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності. Тому передбачених ч. 5 ст. 36 КПК підстав доручати здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні іншому органу ніж той, що прямо визначений у ст. 216 КПК, у прокурора не було.

Таким чином враховуючи, що слідчі органу безпеки діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, суд на підставі ст. 87 КПК правильно вказав на недопустимість отриманих у результаті відповідних слідчих дій доказів та неможливість покладення їх в основу обвинувального вироку.

З цих підстав доводи прокурора про необґрунтоване визнання судом недопустимими доказами даних, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є неспроможними.

Вказані обставини також були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який за результатами розгляду апеляційної скарги прокурора надав доводам сторони обвинувачення належну оцінку та із зазначенням підстав, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, правильно відмовив у її задоволенні. Ухвала апеляційного суду достатньо вмотивована та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Колегія суддів ККС, погоджуючись із зазначеними висновками судів про недопустимість отриманих у результаті досудового розслідування доказів через порушення правил підслідності, не вважає за доцільне надавати оцінку іншим доводам касаційної скарги прокурора про необґрунтованість висновків судів щодо визнання окремих доказів недопустимими з підстав порушення інших вимог КПК під час їх збирання.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.10.2021 у справі № 725/5014/18 (провадження № 51-3231км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734909>

3.3.2. Територіальний сервісний центр Міністерства внутрішніх справ України, виходячи з порядку його створення та спрямованості діяльності, не належить до правоохоронного органу, а начальник сервісного центру, з огляду також на порядок призначення, відсутність військового звання та нездійснення правоохоронної функції, зокрема, у вигляді права на складання протоколів про адміністративні правопорушення, не є працівником правоохоронного органу.

Здійснення досудового розслідування слідчими військової прокуратури під час дії перехідного періоду, визначеного КПК, у кримінальних провадженнях, що підслідні Національній поліції, а не Державному бюро розслідувань, є порушенням правил підслідності, а тому докази, зібрані у такому кримінальному провадженні, є недопустимими.

Якщо з клопотанням про проведення негласних (слідчих) розшукових дій прокурор звернувся до слідчого судді апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, мотивуючи це тим, що їх проведення має здійснюватися у приміщенні правоохоронного органу та з метою недопущення розголошення відомостей про їх проведення, що не відповідає дійсності, а суддя такий дозвіл надав, то всі докази, отримані внаслідок таких негласних слідчих (розшукових) дій, є недопустимими

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду начальника ТСЦ МВС ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 366, ч. 3 ст. 368 КК та виправдано за недоведеністю вчинення кримінальних правопорушень, у яких він обвинувачувався.

Апеляційний суд залишив без зміни зазначений вирок.

У касаційній скарзі прокурор посилається на те, що апеляційний суд необґрунтовано погодився з мотивами, викладеними у рішенні суду першої інстанції,

зокрема, щодо порушень правил підслідності, недопустимості фактичних даних НСРД.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погоджується з висновками апеляційного суду, щодо порушень правил підслідності під час проведення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, досудове розслідування стосовно ОСОБА_1 як директора ТСЦ розпочато на підставі рапорту начальника Управління захисту економіки у Волинській області Департаменту захисту економіки НП від 23.05.2016 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, у зв'язку з чим того ж дня військовий прокурор Луцького гарнізону надав слідчому військової прокуратури Луцького гарнізону доручення на проведення досудового розслідування. При цьому за вказаним фактом військовим прокурором було внесено відомості до ЄРДР. Надалі здійснення досудового розслідування було доручено слідчому відділу слідчого управління військової прокуратури Західного регіону України.

Згідно з частинами 1, 5 ст. 216 КПК це кримінальне правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів НП. Тому, розпочавши кримінальне провадження, прокурор на підставі ч. 7 ст. 214 КПК зобов'язаний був невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до слідчих органів НП та доручити проведення досудового розслідування. Проте всупереч приписам процесуального закону органи прокуратури здійснювали досудове розслідування з порушенням визначеної ст. 216 КПК підслідності, в ході чого провели ряд слідчих дій, спрямованих на отримання доказів, у тому числі й НСРД, результати яких було покладено в основу обвинувачення.

Крім того, вказані порушення процесуального закону не було усунуто й у результаті винесення заступником Генерального прокурора України постанови від 27.03.2016 про визначення підслідності та доручення здійснення досудового розслідування слідчим військової прокуратури Луцького гарнізону Західного регіону України.

Згідно з висновком ОП, викладеним у постанові № 640/5023/19 (провадження № 51-2917кмо20), обов'язковою передумовою реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, є оцінка досудового розслідування органом досудового розслідування, встановленим ст. 216 КПК, як неефективного та відображення такої оцінки у постанові з наведенням відповідного мотивування.

Проте з постанови заступника Генерального прокурора України не убачається, що встановлено неефективність проведення досудового розслідування органами НП. До того ж зазначена постанова датована 27.03.2017, а обвинувальний акт стосовно ОСОБА_1 затверджено 31.03.2017, тобто цю постанову винесено майже після завершення досудового розслідування.

Посилання прокурора на те, що ОСОБА_1 є працівником правоохоронного органу, а отже, це провадження належить до підслідності органів прокуратури з урахуванням Перехідних положень КПК, колегія суддів вважає надуманими у зв'язку з таким.

Згідно з Рішенням КСУ від 18.04.2012 №10-рп/2012 поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначити відповідно до розуміння ознак цього суб'єкта злочину лише за містом його застосування у КК. Так, визначаючи поняття «працівник правоохоронного органу», слід виходити не лише з того, виконує чи не виконує конкретний орган правоохоронну функцію, а й з комплексного аналізу норм КК, рішень КСУ та положень нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус конкретного органу, де міститься вказівка, зокрема, про здійснення цим органом правоохоронної функції.

ОСОБА_1 з 05.08.2016 обіймав посаду начальника ТСЦ та був прийнятий на роботу за конкурсом відповідно до Закону України «Про державну службу». У зв'язку з прийняттям на роботу військового звання не було присвоєно, права на пенсійне забезпечення як особі органів внутрішніх справ не було набуто. Посадовими обов'язками не передбачено права на складання протоколів про адміністративні правопорушення, тобто у своїй діяльності він не здійснював правоохоронних функцій.

Згідно з Положенням про ТСЦ, він структурно входить до складу Регіонального сервісного центру. Головним органом в системі органів з надання сервісних послуг МВС є Головний сервісний центр, який підпорядковується цьому міністерству.

Регіональні сервісні центри утворені за постановою КМУ від 28.10.2015 № 889 як юридичні особи публічного права, які у своїй діяльності керуються Законом України «Про адміністративні послуги.»

Отже, з урахуванням наведеного, колегія суддів ККС вважає, що ТСЦ, виходячи з порядку його створення та спрямованості його діяльності, не належить до правоохоронного органу, а ОСОБА_1 відповідно не є працівником правоохоронного органу.

За матеріалами кримінального провадження, дозвіл на проведення НСРД щодо ОСОБА_1 було надано на підставі ухвали слідчого судді Апеляційного суду Тернопільської області від 04.08.2016. Підставою для звернення із клопотанням про проведення НСРД поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування прокурор мотивував положеннями ч. 2 ст. 247 КПК, зокрема проведенням цих слідчих дій у приміщенні правоохоронного органу та метою недопущення розголошення відомостей про їх проведення.

Проте, враховуючи, що ТСЦ не належить до правоохоронного органу, а СОБА_1 не є його працівником, колегія суддів погоджується з мотивами апеляційного суду, який підтвердив висновок суду першої інстанції щодо недопустимості як доказів, фактичних даних, отриманих унаслідок НСРД, а слідчий суддя Апеляційного суду

Тернопільської області не мав процесуальних прав надавати дозвіл на втручання в приватне життя ОСОБА_1.

Крім цього, колегія суддів звертає увагу на те, що ухвала судді апеляційного суду постановлена 04.08.2016, тоді як згідно з наказом Регіонального сервісного центру від 05.08.2016 і трудовою книжкою ОСОБА_1 останній прийнятий на посаду начальника ТСЦ 05.08.2016, що унеможлиблює постановлення вказаної ухвали 04.08.2016 стосовно втручання у приватне життя ОСОБА_1 як начальника ТСЦ.

До того ж, як убачається з витягу з ЄРДР, відомості про вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КПК, внесено 23.05.2016 із зазначенням того, що ця особа отримала неправомірну вигоду 14.09.2016.

Таким чином, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би безумовними підставами для скасування оскаржуваної ухвали, про що йдеться в касаційній скарзі прокурора, ВС не встановив.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2021 у справі № 159/1383/17 (провадження № 51-2227км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100579483>

3.3.3. Матеріали кримінального провадження, які на день набрання чинності Законом України «Про Державне бюро розслідувань» перебувають в іншому органі досудового розслідування на стадії досудового розслідування, але відповідно до цього Закону підслідні Державного бюро розслідувань, у тримісячний строк після початку здійснення цим правоохоронним органом функції досудового розслідування мають бути передані до відповідного підрозділу (органу) Державного бюро розслідувань для продовження провадження. Невиконання іншим органом досудового розслідування цих положень є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону при продовженні досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК.

За вироком апеляційного суду вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1 скасовано в частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі захисник засудженого зазначає, що досудове розслідування у кримінальному провадженні проведено неуповноваженим законом органом, а саме НП замість ДБР, яке почало здійснювати свою діяльність з 27.11.2018. Захисник зазначає, що відповідно до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Державне бюро розслідувань» матеріали кримінального провадження, які на день набрання чинності цим Законом перебувають в іншому органі досудового розслідування на стадії досудового розслідування, але відповідно до цього Закону підслідні ДБР, у 3-місячний строк після початку здійснення ДБР функції досудового розслідування

передаються до відповідного підрозділу (органу) ДБР для продовження провадження. Проте зазначені вимоги органом досудового розслідування виконані не були, у зв'язку з чим досудове розслідування закінчено неуповноваженим на це органом.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС установила, що на час внесення відомостей у ЄРДР та визначення органу досудового розслідування зазначеного кримінального провадження, слідчі органи прокуратури вже не мали повноважень проводити досудове розслідування кримінальних проваджень, підслідних ДБР, а слідчі органи ДБР ще не розпочали свою діяльність та не могли ефективно здійснювати досудове розслідування.

Відповідно до офіційного оголошення, розміщеного в газеті «Урядовий кур'єр» від 23.11.2018 № 221 (6337), ДБР почало здійснювати свою правоохоронну діяльність 27.11.2018. Таким чином, на час внесення відомостей у ЄРДР та визначення органу досудового розслідування зазначеного кримінального провадження, слідчі органи прокуратури вже не мали повноважень проводити досудове розслідування кримінальних проваджень, підслідних ДБР, а слідчі органи ДБР ще не розпочали свою діяльність та не могли ефективно здійснювати досудове розслідування.

Колегія суддів ККС погоджується з висновками суду апеляційної інстанції про те, що прокурором 12.11.2018 правомірно доручено проведення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні СУ ГУНП.

Водночас, на думку колегії суддів ККС, суд апеляційної інстанції залишив поза увагою довід захисника про невиконання органом досудового розслідування імперативних вимог розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Державне бюро розслідувань», відповідно до яких матеріали кримінального провадження, які на день набрання чинності цим Законом перебувають в іншому органі досудового розслідування на стадії досудового розслідування, але відповідно до цього Закону підслідні ДБР, у 3-місячний строк після початку здійснення ДБР функції досудового розслідування передаються до відповідного підрозділу (органу) ДБР для продовження провадження.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, після закінчення граничного 3-місячного строку, визначеного розділом VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Державне бюро розслідувань», кримінальне провадження не було передано для продовження досудового розслідування слідчим ДБР.

Натомість слідчим НП було проведено низку процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових), та закінчено досудове розслідування шляхом складання обвинувального акта.

Суд апеляційної інстанції, усупереч вимогам ч. 2 ст. 419 КПК, належним чином не перевіrivши доводів апеляційної скарги сторони захисту, не навівши достатніх

мотивів визнання їх необґрунтованими, дійшов передчасного висновку про законність рішення суду першої інстанції стосовно доведеності винуватості у вчиненні ОСОБА_1 інкримінованого йому кримінального правопорушення і відсутності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону при здійсненні досудового розслідування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2021 у справі № 725/2498/19 (провадження № 51-2760км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544978>

3.4. Докази і доказування

3.4.1. Для встановлення наявності в діях особи складу кримінально караної крадіжки, окрім факту умисного таємного вилучення чужого майна, вчиненого суб'єктом цього кримінального правопорушення, необхідно чітко встановити вартість викраденого майна. Адже саме ця ознака є відмежувальною між кримінально караною крадіжкою та дрібною крадіжкою, що є адміністративним правопорушенням.

Бухгалтерська довідка підприємства, якому належить викрадене майно, в якій не вказано точної вартості такого майна, є неналежним та недопустимим доказом.

Потерпіла сторона не може самостійно проводити слідчі (розшукові) дії, однак вправі ініціювати їх проведення органом досудового розслідування. Якщо в основу висновку експертизи було покладено акт зважування арматури, а також визначення її характеристик (довжини, діаметру), що здійснювалося комісією підприємства, на балансі якого перебувало викрадене майно, то такий висновок є неналежним та недопустимим доказом

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він поблизу міського цвинтаря розбив бетонну частину залізобетонної опори, яка перебувала на балансі КП, та залишив місце скоєння злочину з фрагментами арматури.

Відповідно до матеріалів кримінального провадження в основу обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні крадіжки орган досудового розслідування поклав, зокрема, бухгалтерську довідку, відповідно до якої на момент вчинення злочину ОСОБА_1 на балансі КП знаходиться бетонна опора балансовою вартістю 2750 грн, висновок судово-товарознавчої експертизи, згідно з яким вартість брухту чорного металу у вигляді арматури вагою 117 кг становить 651,69 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим та виправдано у зв'язку із відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів звертає увагу на те, що для встановлення наявності в діях особи складу кримінально караної крадіжки, окрім

факту умисного таємного вилучення чужого майна, вчиненого суб'єктом цього кримінального правопорушення, необхідно чітко встановити вартість викраденого майна. Адже саме ця ознака є відмежувальною між кримінально караною крадіжкою та дрібною крадіжкою, що є адміністративним правопорушенням.

З вироку місцевого суду випливає, що предметом крадіжки, яку інкримінували ОСОБА_1, є 8 фрагментів металевої арматури. Визначити вартість предмета крадіжки у цьому провадженні можливо лише шляхом залучення експерта. Суд першої інстанції, як і апеляційний суд, у своїх судових рішеннях обґрунтовували той факт, що сторона обвинувачення не довела належними та допустимими доказами вартість викраденого майна.

Колегія суддів погоджується, що у цьому кримінальному провадженні обов'язковому доказуванню підлягає вартість викраденого майна, оскільки про кримінально-карану крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК) може йтися лише у випадку, якщо вартість викраденого перевищує 0,2 НМДГ (ст. 51 КУпАП). На підтвердження вартості викраденого орган досудового розслідування покликався на довідку, згідно з якою на момент вчинення злочину ОСОБА_1 на балансі КП знаходилася бетонна опора балансовою вартістю 2750 грн, та висновок судово-товарознавчої експертизи.

Під час розгляду кримінального провадження суд першої інстанції вказав, що вказана вище бухгалтерська довідка є неналежним та недопустимим доказом, з чим погодився і апеляційний суд, який вказав про те, що у зазначеній довідці наведено інформацію про вартість бетонної опори в цілому, а не 8 фрагментів металевої арматури.

Такий висновок судів попередніх інстанцій колегія суддів вважає правильним.

Щодо встановлення вартості викраденого, виходячи із висновків судово-товарознавчої експертизи, то суд звертає увагу на таке.

За результатами касаційного перегляду встановлено, що висновок судово-товарознавчої експертизи було складено з урахуванням інформації, наведеної в акті зважування. Судами попередніх інстанцій було визнано недопустимим доказом вказаний акт, в якому комісія, яка складалася із представників КП, провела зважування арматури, визначила її характеристики (довжину, діаметр) та вагу (117 кг). У даному випадку зважування арматури здійснювалося працівниками КП, що суперечить п. 3 ч. 1 ст. 56, ч. 1 ст. 92, ч. 3 ст. 93 КПК щодо збирання доказів. Адже потерпілий вправі ініціювати проведення певних слідчих (розшукових) дій, брати в них участь, однак не проводити їх самостійно.

Оскільки акт зважування, який був покладений в основу висновку судово-товарознавчої експертизи судами було правильно визнано недопустимим доказом, то й сама експертиза, проведена на його основі, також є недопустимим доказом.

З огляду на наведене ВС вважає правильним висновок судів попередніх інстанцій про недопустимість акту зважування як доказу у цьому провадженні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2021 у справі № 173/1413/19 (провадження № 51-3805км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292928>

3.5. Загальні положення досудового розслідування

3.5.1. Внесення в ЄРДР первісних відомостей про факт збуту наркотичних засобів працівником правоохоронного органу без зазначення його персональних даних, з наступним уточненням у ЄРДР цих відомостей із вказівкою на конкретних осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, та внесення відомостей в ЄРДР про окремі епізоди злочину з незначним розривом у часі, не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України

Обставини справи: ОСОБА_1, працівник правоохоронного органу, під час проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки незаконно з корисливих мотивів збув «покупцю» ОСОБА_4, який відповідно до постанови про забезпечення конфіденційності даних про особу був залучений як ОСОБА_5, за 420 грн 2 паперові згортки з речовиною рослинного походження, яка є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом, масою в перерахунку на суху речовину 1,67 г та 1,71 г відповідно. Крім цього, ОСОБА_1 з корисливих мотивів придбав у ОСОБА_2 поліетиленовий згорток з речовиною рослинного походження, яка є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом, масою в перерахунку на суху речовину 57,63 г, який незаконно зберігав при собі з метою подальшого збуту та у той же день під час проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, незаконно збув за 1000 грн «покупцю» ОСОБА_4, який відповідно до постанови про забезпечення конфіденційності даних про особу був залучений як ОСОБА_5. Він же придбав без мети збуту у ОСОБА_2 поліетиленовий згорток з речовиною рослинного походження, яка є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом, масою в перерахунку на суху речовину 69,2 г, який поклав до особистих речей та став зберігати, після чого перевозив на автомобілі до затримання працівниками правоохоронних органів того ж дня.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК. За цим же вироком ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення місцевого та апеляційного судів.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів визнає безпідставними доводи у касаційній скарзі захисника про порушення вимог ст. 214 КПК через невнесення відомостей про інкриміновані ОСОБА_1 та ОСОБА_2 кримінальні правопорушення до ЄРДР.

Перевіряючи аналогічні доводи захисника в апеляційній скарзі, суд апеляційної інстанції обґрунтовано вказав на те, що підставою для початку досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні стало звернення свідка ОСОБА_5

до правоохоронних органів з приводу розповсюдження ОСОБА_1 наркотичної речовини, а НСРД проводилися після внесення відповідних відомостей до ЄРДР та у межах вказаного кримінального провадження. На підставі аналізу витягів з ЄРДР апеляційним судом встановлено відповідність внесених до нього даних вимогам Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення щодо порядку внесення відомостей до нього, зазначено короткий виклад обставин, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, та дані, якими орган досудового розслідування володів на його початковій стадії. Водночас інші відомості, невідомі під час реєстрації кримінального правопорушення, у тому числі щодо кола причетних до злочину осіб, вносилися до ЄРДР після їх встановлення. При цьому усі ці відомості стосувалися факту збуту наркотичних засобів. Також судом апеляційної інстанції слушно акцентовано увагу на тому, що ОСОБА_1 був співробітником поліції та в силу своїх службових повноважень мав доступ до ЄРДР, у зв'язку з чим утаємничення відомостей стосовно прізвищ осіб, причетних до злочину, є цілком виправданим. Колегія суддів суду касаційної інстанції погоджується з висновком апеляційного суду про те, що наявність в першому варіанті витягу лише посилання на суб'єкта злочину як працівника правоохоронного органу без зазначення його персональних даних, а в другому вже із вказівкою на конкретних осіб, а саме ОСОБА_1 і ОСОБА_2, та внесення відомостей в ЄРДР про окремі епізоди злочину з незначним розривом у часі не свідчить про отримання доказів у цьому кримінальному провадженні з порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Колегія суддів також визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника, на думку якого результати усіх слідчих дій, які проводилися в даному кримінальному провадженні за участю двох понятих не можуть бути належними доказами у провадженні, оскільки вважає, що вказані поняті зацікавленні в результатах кримінального провадження та залежні від правоохоронних органів. Колегія суддів зауважує, що положення КПК не містять застережень щодо цього. Крім того, необхідно також враховувати, що ОСОБА_1 був співробітником поліції та в силу своїх службових повноважень мав уявлення про способи та методи розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, у зв'язку з чим утаємничення відомостей стосовно НСРД, що готуються до проведення, та максимально можливе звуження кола осіб, що обізнані про розслідування правопорушень, які вчинялися ОСОБА_1, були цілком виправданими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.10.2021 у справі № 263/6791/17 (провадження № 51-1102км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100778831>

3.6. Слідчі (розшукові) дії

3.6.1. Згідно з ч. 1 ст. 240 КПК метою слідчого експерименту є перевірка й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Вказане вимагає, щоб слідчий експеримент здійснювався в умовах, максимально наближених до тих, що існували на момент події (зокрема, час доби). Водночас відтворення під час слідчого експерименту всіх умов, які існували на час події, не вимагається

Обставини справи: під час досудового розслідування за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень за частинами 1 та 2 ст. 187 КК, було проведено ряд слідчих дій, серед яких – слідчий експеримент з потерпілою ОСОБА_2, за участі спеціаліста, статиста, у присутності понятих, представника потерпілої особи, з метою перевірки та уточнення відомостей показань потерпілої ОСОБА_2. Під час судового розгляду сторона захисту просила визнати протокол слідчого експерименту недопустимим доказом, оскільки слідчий експеримент було розпочато в світлий час доби, й, відповідно, не в тих умовах, в яких було вчинено кримінальне правопорушення, оскільки потерпіла стверджував, що під час вчинення розбійного нападу був світлий час доби, тому він легко розгледів та запам'ятав обличчя нападника. Проте згідно з відповіддю регіонального центру з гідрометеорології час вчинення розбійного нападу належить до темного часу доби. Місцевий суд визнав вказані твердження необґрунтованими. Аналогічні вимоги про визнання протоколу слідчого експерименту недопустимим доказом було наведено в апеляційній скарзі захисника, які також були визнані апеляційним судом необґрунтованими.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за частинами 1 та 2 ст. 187 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду, виключивши з мотивувальної частини посилання на протокол впізнання, оскільки його визнано недопустимим доказом, а також ОСОБА_1 пом'якшено покарання. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

Засуджений у касаційній скарзі також просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, мотивуючи, зокрема, це тим, що протокол слідчого експерименту є недопустимим доказом, оскільки ця слідча дія проводилася не в тих умовах, за яких було вчинено злочин.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення місцевого та апеляційного судів.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими вказані вище доводи у касаційній скарзі засудженого.

Суд звертає увагу на те, що ст. 240 КПК не передбачено обов'язку відтворити всі умови, які існували на час події. У деяких випадках така вимога може поставити перед слідчими органами нездійсненне завдання. Тому проведення слідчого

експерименту вимагає моделювання умов, максимально наближених до тих, що існували на момент події і є важливим для мети експерименту.

Із матеріалів провадження вбачається, що під час судового розгляду допитувався свідок ОСОБА_6, який підтвердив подібність суттєвих умов проведення слідчого експерименту за його участі, з умовами, що існували на момент події. Зокрема, свідок зазначав, що бачив обличчя нападника, оскільки на початку переслідування на вулиці горіли ліхтарі, лежав сніг, тому було ще світло і нічого не заважало розгледіти його обличчя. З огляду на це суд не мав підстав вважати, що умови слідчого експерименту, проведеного в світлий час доби, не відповідають умовам, що склалися на момент вчинення злочину.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.10.2021 у справі № 641/2251/17 (провадження № 51-458км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100817277#>

3.7. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

3.7.1. Ухвала слідчого судді про звернення в дохід держави застави, внесеної у зв'язку з екстрадиційним арештом особи, не підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді місцевого суду задоволено клопотання прокурора та звернуто заставу, визначену ухвалою місцевого суду при обранні відносно ОСОБА_2 тимчасового арешту та внесену на користь ОСОБА_2 в дохід держави.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника в інтересах заставодавця ОСОБА_1.

У касаційній скарзі представник заставодавця ОСОБА_1 зазначає, що заставу було внесено в зв'язку з екстрадиційним арештом ОСОБА_2, а екстрадиційна перевірка не є стадією досудового розслідування. Тому, на думку представника, положення ст. 309 КПК, в якій йдеться виключно про ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, не обмежують права особи на апеляційне оскарження, стосовно якої розглядається питання про екстрадицію.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими доводи адвоката про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції при постановленні ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Як убачається з матеріалів провадження, суд апеляційної інстанції, керуючись ч. 4 ст. 399 КПК, відмовив представнику заставодавця ОСОБА_1 у відкритті апеляційного провадження за поданою останнім апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про звернення застави в дохід держави. При цьому апеляційний суд

азначив, що апеляційну скаргу подано на судові рішення, яке, виходячи зі змісту ст. 309 КПК, що містить перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

З наведеним висновком судді апеляційного суду погоджується і колегія суддів касаційної інстанції з огляду на таке. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, визначені у ч. 1 ст. 309 КПК. Окрім того, під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9-1 ч. 1 ст. 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (ч. 3 ст. 309 КПК). Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК).

Разом із тим, колегія суддів касаційної інстанції звертає увагу на те, що хоча процедура вирішення питання про звернення застави в дохід держави і визначена КПК (частини 8, 9 ст. 182 КПК), водночас сам КПК не передбачає апеляційного оскарження таких судових рішень. У тому числі не передбачено можливості оскарження таких рішень і нормами глави 44 КПК, якими регламентовано процедуру видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції).

У даному конкретному провадженні слідчий суддя ухвалив рішення, яке прямо передбачене ч. 8 ст. 182 КПК. У зв'язку з чим, твердження адвоката про обмеження судом апеляційної інстанції права ОСОБА_1 на апеляційне оскарження рішення слідчого судді про звернення застави в дохід держави є безпідставними, оскільки таке обмеження встановлено безпосередньо на рівні кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.10.2021 у справі № 757/27669/21 (провадження № 51-3835км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100579430>

3.8. Судовий розгляд

3.8.1. Якщо під час досудового розслідування до особи було застосовано попереднє ув'язнення, то суд при призначенні їй покарання повинен, насамперед, призначити одне з основних видів покарань, визначених у санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинене особою кримінальне правопорушення,

а вже потім – зарахувати строк попереднього ув'язнення, а не навпаки. У днях може обчислюватися лише строк попереднього ув'язнення для його зарахування у фактично призначене покарання

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 01.02.2021 ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді арешту на строк 1 місяць 20 днів. У строк відбування покарання зараховано час тримання його під вартою з 10.07.2020 по 03.09.2020. За вироком суду ухвалено покарання вважати відбулим.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, зокрема, зазначив, що призначене судом покарання у виді арешту не могло бути призначено судом у місяцях та днях, оскільки це не відповідає вимогам КК.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій в частині призначення покарання, а саме постановлено вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді арешту на строк один місяць. В іншій частині судові рішення першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що відповідно до ст. 73 КК строкові покарання обчислюються по-різному: у роках (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк; у місяцях і роках (виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців); у місяцях (арешт); у годинах (громадські роботи). У певних випадках може виникнути потреба в обчисленні строкових покарань в інших одиницях вимірювання.

Так, обчислення строків покарання у днях допускається у разі: заміни покарання іншим; складання остаточного покарання (здійснюється, як уже зазначалось, під час призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків); зарахування попереднього ув'язнення у порядку застосування ч. 5 ст. 72 КК.

Попереднє ув'язнення не є покаранням, оскільки особа перебуває в місцях ув'язнення ще до постановлення вироку в справі. Водночас фактично особа перебуває в умовах ізоляції від суспільства, а за характером обмежень попереднє ув'язнення прирівнюється до позбавлення волі як виду покарання. Суди повинні зараховувати попереднє ув'язнення у строк покарання, що призначається судом, а не враховувати цей строк, призначаючи покарання.

З огляду на викладене Суд дійшов висновку, що суди повинні спершу призначити одне із видів основного покарання за нормою, яка передбачає відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, керуючись загальними засадами призначення покарання, а потім зарахувати строк попереднього ув'язнення. І лише зарахування строку попереднього ув'язнення у фактично призначене покарання для визначення його остаточного розміру може бути обчислено у днях.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2021 у справі № 937/10313/19 (провадження № 51-3670км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100240499>

3.9. Судові рішення

3.9.1. КПК не містить заборони суддям готуватися до судового засідання, а саме вивчати матеріали провадження та готувати один чи кілька альтернативних проектів судового рішення до початку судового засідання. При цьому, суд не має часових обмежень щодо перебування суддів у нарадчій кімнаті

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

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказав на те, що судом першої інстанції було порушено ст. 371 КПК, а саме те, що текст вироку був виготовлений ще до закінчення судового розгляду, а суд виходив до нарадчої кімнати лише формально, оскільки після виходу до нарадчої кімнати і до початку проголошення вироку минуло близько 40 хвилин.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення місцевого та апеляційного судів.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала неспроможними вказані вище доводи захисника.

Відповідно до статей 367, 371, 418 КПК передбачено порядок ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті.

Вказані норми закону не містять заборони суддям готуватися до судового засідання, а саме вивчати матеріали провадження та готувати один чи кілька альтернативних проектів судового рішення до початку судового засідання, при цьому, суд не має часових обмежень щодо перебування суддів у нарадчій кімнаті, а тому відсутні істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, на які посилається захисник у своїй касаційній скарзі.

Аналогічна позиція викладена у постанові ВС від 01.10.2019 року (справа № 285/3516/17, провадження № 51-999км19) та постанові ВС від 11.03.2021 (справа № 711/798/18, провадження № 51-1352км19).

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.10.2021 у справі № 347/840/19 (провадження № 51-2491км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544954>

3.10. Закриття кримінального провадження

3.10.1. Примирення як одна з умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК – це кінцевий результат усіх попередніх примирних процедур та домовленостей між винним та потерпілим, який полягає, з одного боку, у добровільному волевиявленні потерпілого, яке проявляється у його проханні

(клопотанні) про звільнення винного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК або у відсутності заперечень щодо такого звільнення, а з іншого – у відсутності заперечень щодо такого звільнення з боку самого підозрюваного, обвинуваченого.

Факт примирення повинен бути підтверджений потерпілим у суді. Якщо цей факт підтверджений не був, то звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК не допускається

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

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі захисник просить звільнити ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності в зв'язку з примиренням винного з потерпілим і закрити кримінальне провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. Вважає, що місцевий суд безпідставно відхилив його клопотання, надавши перевагу стороні обвинувачення і потерпілому та обмеживши можливість стороні захисту реалізувати свої процесуальні права.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає доводи у касаційній скарзі захисника необґрунтованими.

Для застосування ст. 46 КК (у редакції Закону від 14.10.2014 № 1698-VII) та прийняття судом рішення про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим необхідною є сукупність таких умов: 1) вчинення особою злочину вперше; 2) вчинене діяння належить до злочинів невеликої тяжкості або необережних злочинів середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; 3) примирення особи, яка вчинила такий злочин, з потерпілим; 4) відшкодування завдані нею збитків або усунення заподіяної шкоди.

Під примиренням як однією з умов звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК слід розуміти примирення як кінцевий результат усіх попередніх примирних процедур та домовленостей між винним та потерпілим, який полягає, з одного боку, у добровільному волевиявленні потерпілого, яке проявляється у його проханні (клопотанні) про звільнення винного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК або у відсутності заперечень щодо такого звільнення, а з іншого – у відсутності заперечень щодо такого звільнення з боку самого підозрюваного, обвинуваченого.

З огляду на положення ст. 46 КК та ч. 2 і ч. 3 ст. 288 КПК у їх взаємозв'язку для встановлення факту такого примирення обов'язковим є підтвердження потерпілим своєї позиції у суді, що слугує важливою процесуальною гарантією забезпечення добровільності його волевиявлення.

Виходячи з наведених нормативних положень, колегія суддів дійшла висновку, що обов'язковою процесуальною умовою для встановлення такої підстави

звільнення від кримінальної відповідальності, як «примирення особи, яка вчинила злочин, з потерпілим» (ст. 46 КК), під час розгляду відповідного питання в суді є підтвердження факту примирення винного з потерпілим, зокрема і під час з'ясування думки потерпілого щодо можливості звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за цією підставою.

Натомість у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, як убачається з журналу судового засідання суду першої інстанції та аудіозапису цього судового засідання, під час з'ясування судом думки потерпілого ОСОБА_2 щодо можливості звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у судовому засіданні не було підтверджено факту примирення винного з потерпілим, оскільки останній заперечив таке примирення зі свого боку (не підтвердив наявності акту прощення винного). Таким чином, з огляду на те, що в судовому засіданні потерпілий ОСОБА_2 заперечував проти закриття кримінального провадження, пред'явив до обвинуваченого цивільний позов, що не підтверджує факт примирення його з обвинуваченим, місцевий суд обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання захисника про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 на підставі ст. 46 КК.

При цьому доводи захисника про те, що суд мав би зважити на подані стороною захисту розписку про отримання грошей і відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також заяву потерпілого про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 на підставі ст. 46 КК та ухвалити рішення про звільнення останнього від кримінальної відповідальності, є неспроможними, оскільки під час розгляду в судовому засіданні питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності саме позиція потерпілого щодо можливості такого звільнення у цьому випадку є визначальною.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2021 у справі № 715/2106/20 (провадження № 51-3613км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292332>

3.10.2. Межі повноважень суду щодо перекваліфікації злочину окреслені ч. 3 ст. 337 КПК, згідно з якою зміна кваліфікації допускається лише в бік покращення становища обвинуваченого, зокрема шляхом застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин.

Закриття апеляційним судом кримінального провадження з підстав відсутності у діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), передбаченого ст. 126-1 КК, за наявності в його діях складу менш тяжкого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Обставини справи: ОСОБА_2 обвинувачувався у домашньому насильстві щодо своєї дружини, ОСОБА_1. Обвинувачений завдав їй щонайменше 12–14 ударів

кулаком в ділянку голови, молочних залоз та лівого передпліччя, чим заподіяв легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Крім цього, щодо ОСОБА_2 складено два протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 173-2 КУпАП за фактом вчинення щодо своєї дружини психологічного насильства та заподіяння тілесних ушкоджень.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та закриття кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: на думку прокурора та потерпілої, суд апеляційної інстанції повинен був застосувати ч. 3 ст. 337 КПК та перекваліфікувати дії ОСОБА_2 на ч. 2 ст. 125 КК. Колегія суддів вважає, що такі доводи скаргників заслуговують на увагу з огляду на таке.

Суд апеляційної інстанції, закриваючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, вказав про відсутність такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, як систематичність вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя.

ВС констатує, що фізичне насильство, яке передбачене у ст. 126-1 КК, може полягати в спричиненні умисних легких тілесних ушкоджень.

Закриваючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 у зв'язку із відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, апеляційний суд не звернув уваги на підтверджений матеріалами кримінального провадження факт спричинення потерпілій легких тілесних ушкоджень, що за своїм характером та обсягом спричинили короточасний розлад її здоров'я.

Суд зазначає, що межі повноважень суду щодо перекваліфікації злочину окреслені ч. 3 ст. 337 КПК, згідно з якою зміна кваліфікації допускається лише в бік покращення становища обвинуваченого, зокрема шляхом застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин.

У цьому кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції не забезпечив належного захисту прав ОСОБА_1, не перевіriv, чи наявні у діях ОСОБА_2 ознаки складу іншого кримінального правопорушення, зокрема, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, який є менш тяжким, аніж той, що передбачений ст. 126-1 КК. Закриття судом кримінального провадження у тих випадках, коли існують підстави для перекваліфікації дій обвинуваченого судом, не виправдовує легітимних очікувань особи, яка зазнала шкоди і не узгоджується із завданнями кримінального судочинства.

Відмова держави від кримінального переслідування особи за наявності у її діях ознак іншого кримінального караного діяння (менш тяжкого, ніж те, у якому їй пред'явлено обвинувачення) суперечитиме таким засадам як верховенство права, законність та диспозитивність, що призведе до безкарності винуватого, а особу, якій завдано шкоду, поставить у становище правової незахищеності і створить умови для повторної віктимізації.

Таким чином, за результатами касаційної перевірки колегією суддів встановлено, що апеляційним судом допущено істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а тому ухвала цього суду підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.10.2021 у справі № 552/2540/20 (провадження № 51-3807км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100457470>

3.11. Спрошене провадження щодо кримінальних проступків

3.11.1. Спрошене кримінальне провадження щодо кримінальних проступків є обмеженням фундаментального права людини на справедливий судовий розгляд, а тому суди повинні належним чином звертати увагу на забезпечення права на захист обвинуваченого. Підписання обвинуваченим заяви про беззаперечне визнання своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, стосовно якого можливе спрошене кримінальне провадження, за відсутності захисника та неналежне роз'яснення обвинуваченому органом досудового розслідування суті обмежень під час розгляду кримінального провадження у спрошеному порядку, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК. Справа стосовно обвинуваченої була розглянута судом у порядку спрошеного провадження.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що апеляційний суд, задовольнивши клопотання засудженої про допит адвоката ОСОБА_3, обмежився дослідженням його заяви, яка надійшла електронною поштою, при цьому не перевірявши, чи дійсно ця заява була направлена ОСОБА_3.

У касаційній скарзі захисник вказує, що суди залишили поза увагою доводи засудженої, що заява про визнання вини була написана нею без участі захисника ОСОБА_3, який потім підписав цю заяву без участі засудженої. Вказується, що суд апеляційної інстанції не звернув належної уваги на заяву адвоката ОСОБА_3, відповідно до якої останній підтверджує той факт, що не був присутнім при підписанні

ОСОБА_1 заяви про визнання нею вини та про згоду розглядати кримінальне провадження у спрощеному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: підставою для розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні є встановлення прокурором під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не заперечують проти такого розгляду. В такому випадку прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

Оскільки спрощене кримінальне провадження щодо кримінальних проступків є обмеженням фундаментального права людини на справедливий судовий розгляд (зокрема, права на захист, права брати участь у судовому розгляді, права на оскарження судового рішення), стороною обвинувачення мають бути належним чином виконані вимоги ст. 302 КПК, тоді як суди повинні належним чином переконатися, що сторона обвинувачення виконала зазначені вимоги, а також належним чином перевірити скарги сторони захисту (у разі їх наявності) на порушення прокурором, слідчим положень указаної статті.

Як убачається з матеріалів провадження, питання відсутності захисника під час підписання ОСОБА_1 згоди порушувалося стороною захисту перед судом апеляційної інстанції, при цьому захисник на підтвердження цих доводів вказував на електронний лист, який надійшов на адресу апеляційного суду від адвоката ОСОБА_3, і в якому зазначалося, що адвокат не був присутній під час підписання заяви про беззаперечне визнання ОСОБА_1 своєї винуватості.

Відмовляючи в задоволенні апеляційної скарги обвинуваченої, суд апеляційної інстанції не перевіряв по суті доводи апеляційної скарги обвинуваченої про те, що під час написання заяви про визнання вини був відсутній адвокат, а орган досудового слідства належним чином не роз'яснив ОСОБА_1 обмеження, які передбачені кримінальним процесуальним законом у разі розгляду кримінального провадження у спрощеному порядку. Натомість апеляційний суд обмежився коротким формальним посиланням на те, що в матеріалах провадження є підписана ОСОБА_1 заява обвинуваченої про згоду з розглядом обвинувального акту у спрощеному порядку, не з'ясувавши за яких обставин ця заява була складена.

Більше того, в апеляційному суді прокурором було заявлено клопотання про виклик ОСОБА_3 в судове засідання суду апеляційної інстанції для надання показань з наведеного вище приводу, яке апеляційним судом було задоволено, про що свідчить технічний запис судового засідання. Проте зазначений адвокат фактично в суд апеляційної інстанції викликаний не був, про що свідчить відсутність в матеріалах

провадження будь-яких даних про те, що вказаному адвокату направлялись відповідні повідомлення, і, як наслідок, пояснень щодо своєї присутності чи відсутності під час написання ОСОБА_1 заяви про беззаперечне визнання своєї винуватості та роз'яснення останній наслідків надання такої заяви, суду апеляційної інстанції не надав.

Також апеляційним судом не було належним чином оцінено подану в електронному виді заяву, яка була направлена у формі електронного звернення від імені ОСОБА_3. Зокрема, апеляційний суд не звернув уваги на те, що вказана заява не містить відповідного електронного підпису адвоката, у зв'язку з чим неможливо зробити беззаперечний висновок, що вона була направлена до суду саме ОСОБА_3.

Виходячи з наведеного, висновки апеляційного суду про безпідставність доводів апеляційної скарги ОСОБА_1 та законність вироку суду першої інстанції є передчасними, а тому ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.10.2021 у справі № 185/7793/20 (провадження № 51-1860км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292419>

3.12. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.12.1. Рішення апеляційного суду, яким повернуто заяву захисника про перегляд вироку місцевого суду за нововиявленими обставинами, вважається таким, що ухвалено незаконним складом суду, якщо суддя, який входив до складу колегії суддів, визначеної для розгляду провадження за нововиявленими обставинами, вже брав участь у цьому кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні під час розгляду апеляційної скарги захисника в інтересах засудженого на ухвалу місцевого суду щодо обрання останньому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 20.11.2018 ОСОБА_1 засуджено до покарання у виді позбавлення волі за ч. 1 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 18.03.2019 залишив без зміни цей вирок.

Не погодившись з цією ухвалою, захисник в інтересах засудженого ОСОБА_1 звернувся до того ж апеляційного суду з заявою про її перегляд за нововиявленими обставинами. Апеляційний суд ухвалою від 28.05.2020 за результатами розгляду вказаної заяви скасував ухвалу апеляційного суду від 18.03.2019 щодо ОСОБА_1. За цією ухвалою вирок місцевого суду від 20.11.2018 щодо ОСОБА_1 змінено в частині призначення покарання.

Постановою ККС від 09.02.2021 року ухвалу апеляційного суду від 28.05.2020 щодо ОСОБА_1 скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

За ухвалою апеляційного суду від 21.04.2021 заяву захисника про перегляд вироку місцевого суду від 20.11.2018 щодо ОСОБА_1 за нововиявленими обставинами повернуто заявнику у зв'язку з недотриманням правил інстанційної підсудності для подачі заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами від 21.04.2021 та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, обґрунтовуючи це тим, що цю заяву було розглянуто незаконним складом суду, оскільки суддя, який входив до складу колегії суддів, визначену для розгляду провадження за нововиявленими обставинами, вже брав участь у цьому кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні під час розгляду апеляційної скарги захисника в інтересах ОСОБА_1 на ухвалу місцевого суду від 09.06.2017 щодо обрання останньому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що відповідно до ч. 1 ст. 76 КПК перешкоджало цьому судді повторно брати участь у кримінальному провадженні.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду від 21.04.2021 і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: вимога КПК, передбачена ч. 1 ст. 76 КПК, відповідно до якої суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, крім випадків перегляду ним в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, яка була постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, забезпечує недопущення сторонніх впливів на прийняття процесуальних рішень у кримінальному процесі, усуває можливу упередженість службової особи при здійсненні розслідування та судового розгляду кримінального провадження, сприяє підвищенню рівня довіри громадськості до суду та винесених ним рішень.

В цьому випадку недопустимість повторної участі судді, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування у розгляді цього ж кримінального провадження в суді апеляційної інстанції диктується логікою побудови системи судового контролю. Судовий контроль не належить до правосуддя і є специфічною діяльністю суду. Вона має контрольний характер і забезпечує охорону конституційних прав громадян від свавільного і невинновданого втручання та обмеження з боку органів державної влади. Беручи до уваги те, що ці обставини можуть позначитися на об'єктивності й неупередженості судді при розгляді

кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, законодавець включив зазначені дії до числа тих, що перешкоджають участі судді в його розгляді в суді апеляційної інстанції. Хоча діяльність судді із судового контролю не має прямого відношення до вирішення кримінального провадження по суті, проте він знайомиться з матеріалами провадження, і у нього при цьому складається внутрішнє переконання щодо його обставин, особи підозрюваного. Закріплена у цій статті недопустимість повторної участі судді у кримінальному провадженні спрямована на те, щоб запобігти можливій необ'єктивності та упередженості судді, пов'язаній із захистом права кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

За таких обставин суд касаційної інстанції приходить до висновку, що доводи захисника про порушення апеляційним судом вимог ч.1 ст.76 КПК є обґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.10.2021 у справі № 127/18010/17 (провадження № 51-1624км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100614138>

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

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо відсутності складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 та ч. 4 ст. 358 КК, з огляду на те, що Декларація про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, не є офіційним документом у розумінні примітки ст. 358 КК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: ОСОБА_1 звернулася до управління праці та соціального захисту населення для оформлення державної соціальної допомоги малозабезпеченій сім'ї, внісши завідомо неправдиву інформацію у Декларацію про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, затвердженої наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 22.03.2007 № 204 (далі – Декларація) про відсутність у власності її чоловіка ОСОБА_2 двох транспортних засобів. У результаті таких дій ОСОБА_1 шляхом обману заволоділа державними грошовими коштами, призначеними для виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, на загальну суму 58 441, 30 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 190 КК, за ч. 1 ст. 358 КК, за ч. 4 ст. 358 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави для передачі на розгляд ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у судових рішеннях колегії суддів Першої та Другої судових палат ККС щодо відсутності складу кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1 та 4 ст. 358 КК з огляду на те, що Декларація не є офіційним документом у розумінні примітки ст. 358 КК.

Обґрунтування позиції ККС: як установила колегія суддів, постановою Першої судової палати ККС від 16.03.2021 (провадження № 51-135км20) констатовано, що Декларація є документом, який особа складає і надає від себе особисто, а не як особа, якій державою делеговані повноваження видавати або посвідчувати офіційні документи. Таким чином, декларація не містить ознак документа, передбаченого ст. 358 КК. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Другої судової палати ККС від 10.12.2020 (провадження № 51-99км20).

Ураховуючи визначення поняття «офіційний документ» у примітці ст. 358 КК, на думку колегії суддів, при встановленні ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом

формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричиняти чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків.

Декларація має нормативно визначену форму та реквізити, а інформація, яка вноситься до неї, посвідчує факти, що здатні спричинити наслідки правового характеру, а саме призначення, відмову в призначенні або припинення виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям в разі подання неповних чи недостовірних відомостей про доходи та майновий стан членів сім'ї або зареєстрованих у житловому приміщенні / будинку осіб, членів сім'ї, що проживають окремо (дружини, чоловіка, неповнолітніх дітей).

Зважаючи на зазначене, а також на те, що на підставі внесених в Декларацію ОСОБА_1 отримувала державні грошові кошти, призначені для виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, на загальну суму 58 441, 30 грн, колегія суддів не може погодитися з висновками колегій суддів Першої та Другої судових палат ККС про те, що зазначена Декларація не є офіційним документом.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 05.10.2021 у справі № 310/3772/20 (провадження № 51-1922км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214801>

4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, щодо вирішення питання, чи є обов'язковим процесуальне оформлення рішення про визначення слідчого або групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, у формі постанови, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 152, ч. 1 ст. 125 КК.

Апеляційним судом змінено вирок суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 в частині застосування вимог ч. 5 ст. 72 КК.

У касаційній скарзі захисник в інтересах засудженого ОСОБА_1 вказує на те, що досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні здійснено не уповноваженими особами – слідчими, оскільки суду не надано постанови про визначення групи слідчих та старшого групи слідчих, внаслідок чого отримані в результаті проведених ними слідчих дій докази є недопустимими.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: розглядаючи доводи касаційної скарги захисника колегіє суддів ККС вважає необхідним зазначити наступне. В постанові ОП

від 04.10.2021 у справі № 724/86/20 (провадження № 51-1353кмо21) зроблено висновок про те, що за приписами статей 39, 110, ч. 1 ст. 214 КПК рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, обов'язково приймається у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законом вимогам до процесуального рішення у формі постанови. Відсутність такого процесуального рішення в матеріалах кримінального провадження обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані неуповноваженою на те особою.

Водночас із матеріалів даного кримінального провадження убачається, що суд першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, відхиляючи доводи захисника, аналогічні доводам у її касаційній скарзі, щодо визнання недопустимими ряду доказів, які отримані неуповноваженими слідчими, оскільки відсутні постанови уповноваженої особи, якими ці слідчі були визначені для здійснення досудового розслідування, послався на дані витягу з ЄРДР про те, що органом досудового розслідування є ВП ГУНП, та визначені слідчі, якими і здійснені процесуальні дії в рамках даного кримінального провадження. Тобто фактично суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про те, що зазначені слідчі є тими особами, що мають законні повноваження здійснювати досудове розслідування, оскільки вони зазначені у витягу з ЄРДР.

Колегія суддів ККС вважає, що правовідносини, які розглядаються в цьому кримінальному провадженні, та правовідносини, що були предметом розгляду ОП у справі № 724/86/20, є подібними в розумінні ст. 434-1 КПК, оскільки стосуються нормативного регулювання порядку визначення слідчого у кримінальному провадженні, зокрема, вирішення питання щодо процесуального оформлення рішення про визначення слідчого або групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування.

При цьому, на переконання колегії суддів ККС, на відміну від вищевказаного висновку ОП, аналіз змісту статей 39, 214 КПК не дає підстав для висновку про обов'язковість винесення постанови для оформлення рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчого групи, які здійснюватимуть досудове розслідування. Так, у п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК, який стосується визначення слідчого, слідчих або старшого слідчої групи керівником органу досудового розслідування, постанова не згадується, у той час як п. 2 для відсторонення слідчого від розслідування прямо вимагає вмотивованої постанови. Частина 1 ст. 37 КПК також не визначає, у якому вигляді має прийматися рішення і про визначення процесуального керівника на досудовому розслідуванні.

Це означає, що керівник органу досудового розслідування може (але не зобов'язаний) винести відповідну постанову у випадку, якщо визнає це за необхідне, зокрема, з метою гарантування прав учасників кримінального провадження у разі зміни меж процесуального примусу або обмеження прав і свобод певних осіб для провадження процесуальних дій задля забезпечення реалізації ними права на оскарження.

Разом із цим, рішення про визначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, законодавець у ч. 1 ст. 214 КПК, пов'язує з рішенням про початок досудового розслідування, фіксація якого відбувається шляхом внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Окрім того, у п. 1 розділу 2 Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення, що затверджено Наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298, зазначено, що до ЄРДР вносяться відомості у тому числі про прізвище, ім'я, по батькові керівника органу прокуратури, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, детектива, керівника органу дізнання, дізнавача (уповноваженої особи інших підрозділів), який здійснює досудове розслідування.

Тобто приписами кримінального процесуального законодавства передбачено електронну форму фіксації рішення про визначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, у вигляді внесеного до ЄРДР відповідного запису. Причому «слідчий», який здійснюватиме досудове розслідування, законодавцем розуміється не як конкретна посада в органах досудового розслідування, а як процесуальна функція, яку може виконувати і керівник органу досудового розслідування. Це також підтверджується положенням п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК, у якому встановлюється, що керівник органу досудового розслідування уповноважений здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Відтак обов'язкова електронна форма фіксації рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчого групи, які здійснюватимуть досудове розслідування, є достатньою для забезпечення правової визначеності приписів кримінального процесуального законодавства та гарантування прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Належним способом реагування на можливі порушення стосовно прийняття рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчого групи, є застосування кримінальної процесуальної відповідальності шляхом визнання окремих доказів недопустимими та неможливості їх використання для підтвердження обставин вчинення кримінального правопорушення. Така відповідальність може наставати за результатами реалізації подальшого судового контролю у кримінальному провадженні. При цьому сама собою відсутність постанови про визначення певного слідчого не має означати, що цей слідчий не мав відповідних повноважень, а питання про допустимість доказів, отриманих внаслідок здійснених ним процесуальних дій, повинно вирішуватись судом з огляду на конкретні обставини кримінального провадження.

З огляду на вищенаведене колегія суддів ККС убачає підстави для відступу від висновку ОП у справі № 724/86/20. Таким чином, з метою формування єдиної правозастосовної практики, кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1 на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК підлягає передачі на розгляд ОП.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 28.10.2021 у справі № 477/426/17 (провадження № 51-4963км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100817268>

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах та з метою формування єдності судової практики щодо доцільності визнання істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства здійснення судового розгляду у режимі відеоконференції за наявності клопотання обвинуваченого про його безпосередню участь в судовому засіданні та без вмотивованого рішення на проведення дистанційного судового провадження, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти цього, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: ОСОБА_1 до початку апеляційного розгляду подав до суду клопотання, в якому виявив бажання взяти безпосередню участь в апеляційному суді, однак апеляційний розгляд відбувся у режимі відеоконференції. Окрім того, захисник ОСОБА_1 також брала участь під час розгляду цієї справи в суді апеляційної інстанції у режимі відеоконференції.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за пунктами 4, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 185 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду в частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання. У решті вирок залишено без зміни.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: під час судового розгляду кримінальної справи за касаційною скаргою засудженого ОСОБА_1 було встановлено, що у ВС існує правова позиція щодо застосування норми кримінального процесуального закону, яка регулює порядок проведення відеоконференції за участю засудженого (ст. 336 КПК 2012 р.).

Так, відповідно до постанови ККС від 29.07.2021 у справі № 320/2582/19 (провадження № 51-1524км21) касаційну скаргу засудженого ОСОБА_3 було залишено без задоволення, а ухвалу місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо нього без змін. Одним із доводів касаційної скарги засудженого ОСОБА_3 було те, що місцевий суд проігнорував його клопотання про безпосередню участь у судовому засіданні та провів судовий розгляд у режимі відеоконференції без його згоди, у зв'язку із чим засуджений просив скасувати судові рішення постановлені щодо нього.

Колегією суддів ККС було встановлено, що останній направив до суду клопотання про забезпечення його особистої участі в судовому засіданні місцевого суду. Ухвалою місцевого суду зазначене клопотання було задоволено та постановлено етапувати ОСОБА_3 з установи виконання покарань до СІЗО, а потім до ІТТ для подальшої його доставки в судові засідання суду першої інстанції.

Однак у судові засідання засудженого доставлено не було. Цього ж дня місцевим судом було повторно постановлено етапувати ОСОБА_3 та доставити його в наступне судові засідання. Проте засудженого було етаповано лише до СІЗО. При цьому на адресу суду першої інстанції надійшов лист від начальника ІТТ

про неможливість етапування засудженого ОСОБА_3 з СІЗО до ІТТ у зв'язку з тим, що в ІТТ відсутні умови для утримування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі.

Надалі місцевий суд з метою забезпечення права засудженого на захист та доступ до правосуддя, керуючись положеннями ч. 2 ст. 336 КПК, постановив ухвалу про проведення судового засідання за участю засудженого ОСОБА_3 в режимі відеоконференції з СІЗО.

З'ясувавши наведене, колегія суддів ККС дійшла до висновку, що в даному конкретному випадку право засудженого ОСОБА_3 на участь у судовому засіданні порушено не було, оскільки участь особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції є фактичною участю в судовому розгляді, проте в іншому форматі, а тому доводи засудженого в цій частині визнала необґрунтованими.

Втім, виходячи з системного аналізу кримінального процесуального закону, колегія суддів ККС вважає, що за наявності клопотання обвинуваченого про безпосередню участь в судовому засіданні, здійснення дистанційного судового провадження без його згоди, а також без вмотивованого рішення, у разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти такого провадження, є істотним порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки порушує право особи на участь у судовому засіданні.

Отже, зважаючи на те, що у кримінальній справі щодо ОСОБА_1, останній виявляв бажання про його безпосередню участь в апеляційному розгляді відповідних скарг на вирок щодо нього, однак цей розгляд, відбувся за його участю у режимі відеоконференції без його згоди та без вмотивованого рішення на проведення дистанційного провадження то рішення апеляційного суду постановлено з істотним порушення вимог кримінально-процесуального закону.

За таких обставин, колегія суддів ККС вважає за необхідне відступити від висновку, викладеному у постанові ККС від 29.07.2021 у справі № 320/2582/19 (провадження № 51-1524км21, оскільки дійшла до протилежної правової позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

Таким чином, з метою забезпечення єдності судової практики, кримінальна справа щодо ОСОБА_1 підлягає передачі на розгляд ОП на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 12.10.2021 у справі № 415/1698/12-к (провадження № 51-4999км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359494>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за жовтень 2021 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 64 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://www.instagram.com/supremecourt_ua)