



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за грудень 2021 року

ЗМІСТ

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

7

1.1. Покарання за сукупністю вироків за правилами, передбаченими ч. 1 ст. 71 КК, може бути призначено судом за наявності двох умов: 1) кримінальне правопорушення вчинено засудженим «після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання» за попереднім вироком; 2) на момент призначення покарання за новим вироком засудженим не відбуто частину покарання (основного та/або додаткового) за попереднім вироком. Відсутність хоча б однієї з цих умов виключає можливість застосування ч. 1 ст. 71 КК під час вирішення питання про призначення покарання за новим вироком.

7

Якщо на момент вчинення особою нового кримінального правопорушення невідбуто частиною покарання за попереднім вироком було основне покарання у виді штрафу (ст. 53 КК), яке на час ухвалення нового вироку вже відбуто, порядок та правила призначення остаточного покарання за сукупністю вироків, визначені положеннями ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК, не застосовуються

7

1.2. Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам

10

1.3. Суди першої та апеляційної інстанцій зобов'язані роз'яснити особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, що у разі, якщо на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення її до кримінальної відповідальності, то це є правовою підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності у порядку, передбаченому КПК, і таке звільнення має наслідком закриття кримінального провадження відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. Крім того, цій особі має бути роз'яснено право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цих мотивів та наслідки такого заперечення. Нероз'яснення судом першої чи апеляційної інстанцій зазначених обставин є порушенням вимог кримінального процесуального закону.

12

Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у суді касаційної інстанції в порядку ст. 440 КПК за таких умов: 1) на день перегляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції закінчилися строки давності притягнення такої особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне

правопорушення; 2) ця особа не подавала до апеляційного суду відповідного клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, і суд апеляційної інстанції не роз'яснив особі явності зазначених підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та не з'ясував її думки щодо згоди чи незгоди з таким звільненням; 3) така особа висловила згоду в касаційному суді на звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК

12

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

15

2.1. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності

15

2.1.1. Стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви, її поведінка до події, нехтування нею заходами особистої безпеки, моральне обличчя та спосіб життя, аморальна чи інша віктимна поведінка потерпілої особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК

15

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

18

3.1. Докази і доказування

18

3.1.1. Дані про осіб у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором у кримінальному провадженні, не можуть бути підставою для визнання вироку таким, що стосується прав, свобод та інтересів інших осіб. Ці процесуальні документи, на відміну від вироку суду, містять твердження сторони обвинувачення про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК), з викладенням обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні відповідно до вимог статей 91, 92, 277, 291 КПК

18

3.1.2. Перебування обвинуваченого у стані алкогольного сп'яніння під час вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, має бути встановлено шляхом дослідження і оцінки всієї сукупності доказів, які є у кримінальному провадженні, зокрема, й на підставі показань свідків. Визнання недопустимими окремих доказів (наприклад, висновку експерта) не є процесуальною перешкодою для того, щоб вважати вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, у стані алкогольного сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання

19

3.1.3. Відеозйомка, здійснена потерпілим відкрито, неприховано у громадському місці (на вулиці біля паркану будинку), проти якої ні засуджена особа, ні свідки та інші учасники, зафіксовані на ній,

не заперечували, якщо метою цієї зйомки було фіксування можливих неправомірних дій щодо потерпілого, вказує на ситуативність самої події, а тому виключає необхідність надання засудженою особою дозволу на проведення цієї відеозйомки	21
3.1.4. Докази, отримані в результаті оперативної закупки, проведеної під час дії КПК 1960 року в межах оперативно-розшукової справи, що була заведена для перевірки заяви про вчинення злочину, повинні оцінюватися судом за правилами, визначеними цим Кодексом. Проведення оперативної закупки до порушення кримінальної справи не суперечить вимогам, передбаченим ч. 5 ст. 97 КПК 1960 року, та не свідчить про недопустимість даних, отриманих за результатами її проведення, як доказів. Відсутність на матеріалах оперативної закупки грифа секретності не може свідчити про незаконність її проведення	22
3.2. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	24
3.2.1. Страхове відшкодування за шкоду, заподіяну смертю потерпілої особи внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, підлягає стягненню з МТСБУ окремо на користь кожної малолітньої дитини потерпілої особи, які перебували на її утриманні на день настання страхового випадку. Отримання пенсії малолітнім потерпілим у зв'язку з призначенням йому групи інвалідності та перебування іншого малолітнього потерпілого на утриманні за рахунок держави не впливає на факт одержання належної частини страхового відшкодування за шкоду, заподіяну смертю годувальника внаслідок дорожньо-транспортної пригоди	24
3.3. Судовий розгляд	26
3.3.1. Участь обвинуваченого в судовому засіданні є обов'язковою. Відсутність обвинуваченого допускається лише у виняткових випадках, зокрема в разі грубого, систематичного порушення ним порядку в залі судового засідання або непідкорення розпорядженням головуючого судді. Якщо обвинуваченого було тимчасово видалено із залу судового засідання, однак після повернення він продовжив систематично порушувати порядок, а про неповагу до суду його неодноразово попереджав головуючий, на що він не реагував, зухвало поводив себе, у зв'язку з чим суд повторно видалив його із залу судового засідання на весь час судового розгляду до проголошення вироку, не свідчить про порушення права на захист. Неможливість відтворення технічного носія інформації перебігу судового засідання за наявності в матеріалах кримінального провадження журналу судового засідання, якщо обсяг такої інформації є незначним та істотно не впливає на вирішення справи, не є безумовною підставою для скасування вироку суду першої інстанції	26

3.3.2. Проведення судового засідання в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, за допомогою власних технічних засобів учасників судового процесу, з використанням власного облікового запису комунікаційної платформи для відеозв'язку положеннями ч. 4 ст. 336 КПК не передбачено	28
3.4. Судові рішення	29
3.4.1. Дослівне відтворення в судовому рішенні змісту показань, наданих учасниками судового провадження під час судового засідання, КПК не передбачено. У рішенні суду має бути з достатньою повнотою передано суть таких показань	29
3.5. Кримінальне провадження про застосування примусових заходів медичного характеру	30
3.5.1. Розгляд апеляційним судом матеріалів кримінального провадження про застосування до особи примусових заходів медичного характеру без участі захисника (навіть за наявності його клопотання про це) свідчить про істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства	30
РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ	32
4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати щодо можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу, яка постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати	32
4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати, щодо можливості касаційного оскарження ухвал апеляційних судів про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвали слідчих суддів про задоволення скарги на бездіяльність прокурора та зобов'язання вчинити певні дії, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати	34

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

БЕБ	Бюро економічної безпеки
ВАСУ	Вищий адміністративний суд України
ВРУ	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ВССУ	Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДКВС	Державна кримінально-виконавча служба України
ДПС	Державна прикордонна служба України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
Закон	Закон України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
Конституція	Конституція України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
МТСБУ	Моторне (транспортне) страхове бюро України
МЗП	мінімальна заробітна плата
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НП	Національна поліція України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОГП	Офіс Генерального прокурора
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
САП	Спеціалізована антикорупційна прокуратура
СРД	слідчі (розшукові) дії
ЦК	Цивільний кодекс України

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

1.1. Покарання за сукупністю вироків за правилами, передбаченими ч. 1 ст. 71 КК, може бути призначено судом за наявності двох умов: 1) кримінальне правопорушення вчинено засудженим «після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання» за попереднім вироком; 2) на момент призначення покарання за новим вироком засудженим не відбуто частину покарання (основного та/або додаткового) за попереднім вироком. Відсутність хоча б однієї з цих умов виключає можливість застосування ч. 1 ст. 71 КК під час вирішення питання про призначення покарання за новим вироком.

Якщо на момент вчинення особою нового кримінального правопорушення невідбутою частиною покарання за попереднім вироком було основне покарання у виді штрафу (ст. 53 КК), яке на час ухвалення нового вироку вже відбуто, порядок та правила призначення остаточного покарання за сукупністю вироків, визначені положеннями ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК, не застосовуються

Обставини справи: за вироком місцевого суду від 19.12.2018 ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 1 700 грн і на момент вчинення нового злочину (початок серпня 2020 р.), за який його засуджено в цьому кримінальному провадженні, та ухвалення нового вироку штраф сплачено не було.

Суд першої інстанції вироком від 17.09.2020 призначив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 185 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, визначивши покарання у виді штрафу в розмірі 1 700 грн за вироком місцевого суду від 19.12.2018 виконувати самостійно на підставі ч. 3 ст. 72 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказував на те, що апеляційний суд належно не перевіряв доводи його апеляційної скарги про незастосування судом першої інстанції закону, який, на його думку, підлягав застосуванню, а саме положень ст. 71 КК, що призвело до невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через м'якість.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: вирішення питання про необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та забезпечити єдність судової практики щодо застосування положень ст. 71 КК при призначенні покарання у випадках, коли покарання за попереднім вироком на час ухвалення нового вироку або його перегляду судами вищих інстанцій вже відбуто.

Позиція ОП: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ОП: виходячи з аналізу конструкції ч. 1 ст. 71 КК, ОП дійшла висновку, що для застосування закріплених у ній правил призначення

покарання за сукупністю вироків законодавець визначив і відповідні спеціальні умови, що мають бути встановлені судом в їх нерозривній єдності:

1) момент вчинення кримінального правопорушення засудженим – «після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання» за попереднім вироком;

2) наявності невідбутої частини покарання (основного та/або додаткового) за попереднім вироком на момент, визначений у ч. 1 ст. 71 КК, – момент призначення судом покарання за новим вироком (з огляду на те, що правило про приєднання невідбутої частини покарання адресоване саме суду, який постановлятиме новий вирок).

Відсутність хоча б однієї з указаних умов виключає можливість застосування положень ч. 1 ст. 71 КК під час вирішення питання про призначення покарання за новим вироком.

При цьому на необхідність точного визначення виду та розміру невідбутої частини основного та/або додаткового покарання за попереднім вироком при призначенні засудженому покарання за правилами ст. 71 КК указують і вимоги ч. 4 цієї статті, згідно з якою остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Водночас за умови, що невідбута частина покарання за попереднім вироком є основним покаранням у виді штрафу, кримінально-правова норма, передбачена ч. 1 ст. 71 КК, конкретизується у ч. 3 цієї статті. Відповідно до ч. 3 ст. 72 КК основне покарання у виді штрафу при призначенні його за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає і виконується самостійно.

Разом з тим, якщо за вироком суду першої інстанції на підставі ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК обвинуваченому було призначено до самостійного виконання штраф як невідбуту ним частину покарання за попереднім вироком, то та обставина, що на момент апеляційного розгляду обвинувачений сплатив цей штраф, не вказує на наявність підстав для зміни порядку призначення йому покарання за сукупністю вироків.

Апеляційний суд залишив апеляційну скаргу прокурора без задоволення, пославшись на те, що під час апеляційного розгляду покарання за попереднім вироком було виконано – відповідно до квитанції, наданої обвинуваченим апеляційному суду, 06.102020 ОСОБА_1 сплатив штраф в розмірі 1 700 грн.

Враховуючи викладене, апеляційний суд дійшов висновку, що хоча на час ухвалення оскарженого вироку судом було неправильно застосовано закон про кримінальну відповідальність у зв'язку з тим, що обвинувачений не виконав покарання у виді штрафу в розмірі 1 700 грн, призначеного вироком місцевого суду від 19.12.2018, а тому суд мав застосувати вимоги ст. 71 КК та вказати на самостійне виконання попереднього вироку. Проте наразі дане порушення втратило свою актуальність, а його виправлення апеляційним судом зумовить аналогічне

порушення, оскільки на теперішній час жодне невідбуте обвинуваченим покарання, що підлягало б приєднанню до нового покарання за сукупністю вироків, відсутнє.

ОП погоджується з висновком апеляційного суду та вважає, що у цьому випадку скасування вироку суду першої інстанції та ухвалення апеляційним судом нового вироку з призначенням ОСОБА_1 остаточного покарання за сукупністю вироків з приєднанням до покарання за новим вироком штрафу, призначеного засудженому за попереднім вироком, про що просив прокурор в апеляційній скарзі, може фактично призвести до повторного призначення штрафу, який вже був сплачений під час апеляційного розгляду.

Іншими словами, сплатою у повному розмірі штрафу, призначеного за попереднім вироком, до постановлення нового вироку вже повністю вичерпується виконання цього кримінального покарання як відповідна стадія реалізації кримінальної відповідальності. А тому повторне його призначення за правилами ст. 71 КК суперечитиме не лише загальним засадам призначення покарання (ст. 65 КК), але й положенням ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції та ст. 19 КПК, якими гарантовано право особи не бути покараним двічі за одне і те саме правопорушення.

Висновок: для застосування закріплених у ч. 1 ст. 71 КК правил призначення покарання за сукупністю вироків законодавець визначає сукупність двох обов'язкових умов, що мають бути встановлені в їх нерозривній єдності:

- 1) момент вчинення кримінального правопорушення засудженим – «після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання» за попереднім вироком;
- 2) наявності невідбутої частини покарання (основного та/або додаткового) за попереднім вироком на момент, визначений у ч. 1 ст. 71 КК, – момент призначення судом покарання за новим вироком (з огляду на те, що правило про приєднання невідбутої частини покарання адресоване саме суду, який постановлятиме новий вирок).

Відсутність хоча б однієї з указаних умов виключає можливість застосування положень ч. 1 ст. 71 КК під час вирішення питання про призначення покарання за новим вироком.

Якщо на момент вчинення особою нового кримінального правопорушення невідбутою частиною покарання за попереднім вироком було основне покарання у виді штрафу (ст. 53 КК), яке на час ухвалення нового вироку вже відбуте, порядок та правила призначення остаточного покарання за сукупністю вироків, визначені положеннями ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК, не застосовуються.

У справі було висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 06.12.2021 у справі № 243/7758/20 (провадження № 51-113кмо21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101809093>

З окремою думкою можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101935427>

1.2. Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: відповідно до обвинувального акта дії ОСОБА_1 кваліфіковано за ч. 2 ст. 307 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 виправдано за недоведеністю його винуватості у вчиненні вказаного кримінального правопорушення. Зокрема, місцевим судом було визнано недопустимим доказом протокол обшуку житла ОСОБА_1. Суд мотивував це тим, що під час проведення обшуку було порушено вимоги ст. 236 КПК, оскільки обшук проводився неуповноваженою особою на те особою, а саме старшим оперуповноваженим без участі слідчого. У той час як в ухвалі слідчого судді місцевого суду було зазначено, що одноразовий дозвіл на проведення обшуку житла ОСОБА_1 було надано слідчому.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор, стверджував, що апеляційний суд належним чином не спростував доводів апеляційної скарги прокурора, які стосувалися помилкових висновків суду першої інстанції, зокрема щодо недопустимості протоколу обшуку житла.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та забезпечити єдність судової практики щодо суб'єктів, які уповноважені виконувати ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 236 КПК).

Позиція ОП: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: ОП зазначає, що порядок проведення обшуку детально регламентований КПК (статті 234, 235). Попри загальну норму про те, що оперативні підрозділи органів НП, органів безпеки, НАБУ, органів ДБР, органів БЕБ, органів ДПС, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів ДКВС здійснюють СРД та НСРД у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ – за письмовим дорученням детектива або прокурора САП (ч. 1 ст. 41 КПК), ч. 1 ст. 236 КПК передбачає, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Винятків для оперативних підрозділів у ній не передбачено. У жодній іншій статті КПК, яка стосується порядку проведення СРД, аналогічної норми немає.

Отже, системний аналіз п. 3 ч. 2 ст. 40, статей 235, 236 КПК дозволяє зробити висновок про те, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам.

Що стосується доводів колеґії суддів Першої судової палати, яка передала на розгляд ОП вказане кримінальне провадження, про можливість прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення СРД та НСРД відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів у порядку,

передбаченому законом для проведення відповідних дій, включаючи в передбачених КПК випадках отримання дозволу слідчого судді, під час виконання яких співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, ОП зазначає наступне.

У п. 5 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, п. 3 ч. 2 ст. 40-1 КПК передбачено повноваження прокурора, слідчого та дізнавача доручати проведення СРД та НСРД відповідним оперативним підрозділам.

ОП зазначає, що у багатьох статтях чинного КПК, зокрема, тих, які регламентують проведення СРД, законодавець справді не зазначає поряд із слідчим, прокурором - ні дізнавача, ні детектива, ні оперативний підрозділ. Такий підхід можна пояснити міркуваннями необхідності уникнення переобтяження тексту КПК. Однак, висновок про те, що жодна СРД не може бути проведена оперативним підрозділом чи його співробітником, оскільки він не згаданий у ст. 223 КПК чи статті, яка регламентує порядок проведення конкретної слідчої дії, є помилковим. Крім того, судова практика також ніколи не тлумачила відсутність згадки у ст. 223 КПК оперативного підрозділу чи його співробітника як заборону діяти йому на підставі доручення слідчого або прокурора.

Проте, зазначене не стосується ч. 1 ст. 236 КПК. Адже в жодній іншій статті КПК, яка передбачає порядок проведення СРД, аналогічної норми немає.

Таким чином, загальні положення ст. 223 КПК не вказують на можливість передоручення виконання ухвали слідчого судді. Стаття 235 КПК позбавляє слідчого суддю можливості дати доручення оперативному підрозділу чи його співробітнику на виконання ухвали про обшук. Спеціальна норма у ст. 236 КПК чітко визначає суб'єктів виконання ухвали, де не вказані співробітники оперативних підрозділів.

По-іншому у КПК регламентується порядок проведення НСРД. У ч. 6 ст. 246 КПК передбачено, що проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням - уповноважені оперативні підрозділи НП, органів безпеки, НАБУ, органів ДБР, органів БЕБ, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів ДКВС, органів ДПтС. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися також інші особи. Вказана норма обумовлена тим, що для проведення більшості НСРД слідчий, дізнавач, прокурор не може провести їх без спеціальних ресурсів та вмінь співробітників оперативних підрозділів.

Ураховуючи викладене, НСРД за ухвалою слідчого судді можуть проводитися оперативними підрозділами. Більше того, в силу потреби захистити відомості про факт проведення НСРД у клопотанні слідчого, прокурора, ухвалі слідчого судді не зазначається уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати НСРД (п. 2.2. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні).

Висновок: системне тлумачення процесуальних норм, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 236 КПК дає підстави для висновку про те, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається

на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам.

У справі було висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к (провадження № 51-2075кмо20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>

З окремою думкою можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829965>

1.3. Суди першої та апеляційної інстанцій зобов'язані роз'яснити особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, що у разі, якщо на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення її до кримінальної відповідальності, то це є правовою підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності у порядку, передбаченому КПК, і таке звільнення має наслідком закриття кримінального провадження відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. Крім того, цій особі має бути роз'яснено право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цих мотивів та наслідки такого заперечення. Нероз'яснення судом першої чи апеляційної інстанцій зазначених обставин є порушенням вимог кримінального процесуального закону

Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у суді касаційної інстанції в порядку ст. 440 КПК за таких умов: 1) на день перегляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції закінчилися строки давності притягнення такої особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; 2) ця особа не подавала до апеляційного суду відповідного клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, і суд апеляційної інстанції не роз'яснив особі явності зазначених підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та не з'ясував її думки щодо згоди чи незгоди з таким звільненням; 3) така особа висловила згоду в касаційному суді на звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 10.01.2020 ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 286 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 29.10.2020 вирок місцевого від 10.01.2020 залишив без зміни.

Під час касаційного розгляду від засудженого надійшло клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження. Клопотання мотивовано тим, що на час апеляційного розгляду та постановлення ухвали від 29.10.2020 з моменту вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, минув передбачений п. 2 ч. 1 ст. 49 КК 3-річний строк, однак апеляційний суд не повідомив ОСОБА_1 належним чином про час та місце розгляду його апеляційної скарги, у зв'язку з чим він був позбавлений можливості заявити відповідне клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: вирішення питання про необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та забезпечити єдність судової практики щодо обов'язку суду роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності можливості звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК та закриття кримінального провадження, якщо на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності, а також права заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави та наслідки такого заперечення.

Щодо умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у суді касаційної інстанції в порядку ст. 440 КПК.

Позиція ОП: рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, звільнено ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції ОП: з матеріалів кримінального провадження вбачається, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 286 КК, ОСОБА_1 вчинив 02.09.2017.

На час розгляду кримінального провадження апеляційним судом (29.10.2020) строки давності притягнення ОСОБА_1 до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, а саме 3 роки, минули.

Проте, розглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого ОСОБА_1 без належного повідомлення про дату, час і місце апеляційного розгляду та без участі останнього, суд апеляційної інстанції у порушення вимог ст. 285 КПК не роз'яснив ОСОБА_1 про закінчення на момент апеляційного перегляду строків давності притягнення його до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК, що є правовою підставою для його звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 49 КК у порядку, передбаченому КПК. Таке звільнення є підставою для закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави та наслідки такого заперечення.

Отже, приймаючи рішення, суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, що потягло неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, не застосувавши закон, який підлягав застосуванню.

Разом з тим, враховуючи специфіку касаційного перегляду, наявність передбачених ст. 440 КПК повноважень у касаційного суду на закриття кримінального провадження при встановленні обставин, передбачених ст. 284 КПК, висловлену ОСОБА_1 у клопотанні згоду на звільнення його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК у зв'язку із закінченням строків давності та закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, суд

касаційної інстанції у цьому конкретному кримінальному провадженні має процесуальну можливість ухвалити остаточне рішення.

Висновок: за змістом п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 285, частинами 1, 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК суди першої та апеляційної інстанцій мають обов'язок відповідно роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності те, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності, що є правовою підставою, передбаченою ст. 49 КК, для звільнення особи від кримінальної відповідальності у порядку, передбаченому КПК, і таке звільнення є підставою для закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави та наслідки такого заперечення.

Нероз'яснення судом першої чи апеляційної інстанцій відповідно до вимог ст. 285 КПК зазначених обставин є порушенням вимог кримінального процесуального закону, що потягнуло неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування закону, який підлягав застосуванню.

Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у суді касаційної інстанції в порядку ст. 440 КПК за умов:

- на день перегляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, тобто до набрання вироком суду першої інстанції законної сили, закінчилися строки давності притягнення такої особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення;
- ця особа не подавала до апеляційного суду відповідне клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, і суд апеляційної інстанції не роз'яснив відповідно до положень ст. 285 КПК особі наявність зазначених підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та не з'ясував її думку щодо згоди чи незгоди з таким звільненням;
- така особа за вказаних обставин висловила згоду в касаційному суді на звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

У справі було висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 06.12.2021 у справі № 521/8873/18 (провадження № 51-413кмо21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829954>

З окремою думкою можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926698>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності

2.1.1. Стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви, її поведінка до події, нехтування нею заходами особистої безпеки, моральне обличчя та спосіб життя, аморальна чи інша віктимна поведінка потерпілої особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 з метою задоволення своєї статевої пристрасті, долаючи опір неповнолітньої ОСОБА_3, без добровільної згоди та всупереч її волі умисно вчинив дії сексуального характеру, пов'язані з вагінальним проникненням у тіло потерпілої із використанням геніталій, чим спричинив останній легкі тілесні ушкодження з короточасним розладом здоров'я.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 152 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без змін.

Доводи касаційної скарги захисника зводяться до оспорування встановленого судами попередніх інстанцій факту відсутності добровільної згоди потерпілої ОСОБА_3 на вчинення засудженням щодо неї дій сексуального характеру.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала доводи у касаційній скарзі захисника необґрунтованими з огляду на таке.

У примітці ст. 152 КК визначено, що згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи з урахуванням супутніх обставин. Отже, за змістом закону України про кримінальну відповідальність йдеться не про конкретний спосіб подолання опору чи ігнорування волі потерпілої особи, а про проникнення в тіло іншої людини за відсутності такого вільного волевиявлення потерпілої особи, що недвозначно свідчить про її добровільну згоду на це (за відсутності протиправного впливу на психіку і волю потерпілої особи, нехтування її волею).

Водночас закон України про кримінальну відповідальність не містить визначення поняття «згода», як і не конкретизує змісту поняття «відсутність згоди». Відсутність такої згоди є питанням факту, вирішення якого покладено на суд в конкретному кримінальному провадженні, який оцінюється у контексті супутніх обставин.

Для інкримінування ст. 152 КК потрібно встановити, що дії сексуального характеру були вчинені за відсутності волевиявлення, яке є чітко вираженим, явним, переконливим, таким, щоб інша особа зрозуміла, що особа бажає сексуального проникнення в її тіло, за якого кожен із партнерів упевнений у добровільній згоді

іншого на конкретні дії сексуального характеру, що виражена в певній зовнішній формі (вербально, жестами, мімікою чи конклюдентними діями тощо).

З урахуванням супутніх обставин ознаки зґвалтування відсутні, якщо особі поза розумним сумнівом не мало спасти на думку, що потерпіла не погоджується на дії сексуального характеру щодо неї, а переконання в її добровільній згоді та вільному волевиявленні є щирим. Добровільність згоди має бути підтверджена доказами в кримінальному провадженні, оскільки законодавець установив у ст. 152 КК презумпцію незгоди потерпілого. Будь-який акт проникнення в тіло потерпілої, без відповідного стверджувального добровільного дозволу з її боку, становить кримінально каране за законом посягання.

З огляду на приписи закону України про кримінальну відповідальність, від контексту супутніх обставин значною мірою залежить визначення вільності волевиявлення про добру волю особи, а отже, і встановлення підстави кримінальної відповідальності за ст. 152 КК.

Сексуальне проникнення в тіло не може вважатися вчиненням за добровільною згодою в контексті супутніх обставин, якщо воно було здійснено внаслідок застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи інших, подібних до них за особливостями впливу на психіку потерпілої особи способів вчинення злочину, шляхом використання безпорадного стану.

Встановлення факту застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи інших способів подолання реального або попередження очікуваного опору, які фактично ставлять потерпілу особу у стан, схожий на стан крайньої необхідності, коли вона вимушено погоджується на вчинення щодо неї дій сексуального характеру під загрозою негайного заподіяння іншої істотної шкоди правоохоронюваним інтересам (власним чи третьої особи), виключає і вільне волевиявлення особи.

Обґрунтування винуватості особи у вчиненні зґвалтування пов'язане з доведенням змісту суб'єктивної сторони цього злочину, який виявляється у формі прямого умислу (наміру здійснити проникнення в тіло та усвідомлення того, що на це немає згоди потерпілої особи). Виконавець злочину усвідомлює, що потерпіла особа не дає добровільної згоди, зокрема і через те, що не надавав достатнього значення встановленню факту того, дає вона свою згоду чи ні, коли зовсім не замислився над цим або якщо він, усвідомлюючи, що інша особа вірогідно не погоджується, продовжував вчиняти свої дії.

За усталеними в правозастосовній практиці положеннями, стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви; її поведінка до події, нехтування нею заходами особистої безпеки, моральне обличчя потерпілої особи та спосіб її життя; аморальна чи інша віктимна поведінка потерпілої особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК.

Місцевий суд дійшов висновку, що своїми умисними діями, які виразилися у зґвалтуванні неповнолітньої особи, тобто вчиненні дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним проникненням у тіло іншої особи з використанням

геніталій, без добровільної згоди потерпілої особи, ОСОБА_1, який усвідомлював неповнолітній вік потерпілої, вчинив злочин, передбачений ч. 3 ст. 152 КК.

Суд обґрунтовано виходив з того, що ні моральне обличчя потерпілої особи, ні спосіб її життя, ні характер відносин з обвинуваченим та поведінка до події не виключають, за доведеності інших ознак цього злочину, відповідальності за зґвалтування.

Зі змісту оскаржених судових рішень, аудіозапису судового засідання суду першої інстанції вбачається, що жоден свідок не був очевидцем вчинення дій сексуального характеру, визначених у ст. 152 КК, щодо ОСОБА_3. Показання допитаних судом свідків вказують на віктимну поведінку потерпілої, проте не свідчать про добровільність згоди потерпілої щодо статевого акту із засудженим ОСОБА_1 з урахуванням супутніх обставин, установлених судом.

Сам засуджений під час розгляду справи у місцевому та апеляційному судах не заперечував факту вчинення дій сексуального характеру щодо ОСОБА_3, пов'язаних із вагінальним проникненням у тіло потерпілої. Остання ж в судовому засіданні категорично стверджувала про відсутність добровільної згоди на вчинення щодо неї дій сексуального характеру, вказувала, що відштовхувала ОСОБА_1, однак той повалив її на спину та вступив із нею у статевий зв'язок.

Враховуючи чітку позицію потерпілої про відсутність з її боку добровільної згоди на статевий акт, яку вона підтримувала в ході всього судового розгляду, її вік, стан сп'яніння та інші встановлені судами попередніх інстанцій обставини, колегія суддів суду касаційної інстанції відхиляє доводи сторони захисту про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та про наявність підстав для закриття кримінального провадження.

Будь-яких доказів, які би обґрунтовано спростовували встановлену судом відсутність добровільної згоди потерпілої на вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із проникненням у її тіло, матеріали кримінального провадження не містять. Не наведено переконливих доводів на спростування висновків в оскаржених судових рішеннях про винуватість засудженого в інкримінованому злочині і в касаційній скарзі захисника.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.12.2021 у справі № 566/1420/19 (провадження № 51-326км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829946>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Докази і доказування

3.1.1. Дані про осіб у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором у кримінальному провадженні, не можуть бути підставою для визнання вироку таким, що стосується прав, свобод та інтересів інших осіб. Ці процесуальні документи, на відміну від вироку суду, містять твердження сторони обвинувачення про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК), з викладенням обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні відповідно до вимог статей 91, 92, 277, 291 КПК

Обставини справи: під час розгляду місцевим судом кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 4 ст. 190 КК, ОСОБА_3 – за ч. 4 ст. 190 КК та ОСОБА_2 – за ч. 4 ст. 190 КК, ухвалою місцевого суду від 12.03.2020 було прийнято рішення про виділення матеріалів провадження відносно обвинуваченої ОСОБА_3, яка захворіла на хворобу, що виключає її участь у судовому провадженні, в окреме провадження, та зупинення провадження до її видужання. За ухвалою місцевого суду від 14.05.2021 провадження відносно ОСОБА_3 було поновлено.

17.06.2021 було ухвалено вирок, яким було визнано винуватими та засуджено ОСОБА_1 за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 4 ст. 190 КК, а ОСОБА_2 – передбаченого ч. 4 ст. 190 КК.

Захисник подав до апеляційного суду скаргу в інтересах ОСОБА_3, в якій стверджував, що хоча ОСОБА_3 не була засуджена вироком місцевого суду, проте у ньому фактично констатується її співучасть із ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих кримінальних правопорушень та вчинення нею організаторських дій, що суперечить положенням КПК щодо гарантій справедливого судового розгляду. Зазначав, що право на оскарження судового рішення обумовлене тим, що зі змісту вироку вбачається співучасть ОСОБА_3 із засудженими ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні шахрайських дій щодо громадян та фактично визнається встановлення вини ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК.

Апеляційний суд, скаргу захисника в інтересах ОСОБА_3 на вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 повернув апелянту, зазначивши, що вирок, на який подано апеляційну скаргу, не містить жодних відомостей щодо ОСОБА_3, у зв'язку з чим, він не є особою, яка має право на апеляційне оскарження вказаного вироку щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2 відповідно до вимог ст. 393 КПК.

Не погоджуючись з цим рішенням апеляційного суду, захисник оскаржив його, вказавши у касаційній скарзі вимоги, що були зазначені ним в апеляційній скарзі.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги захиснику залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала доводи у касаційній скарзі необґрунтованими з огляду на таке.

Як вбачається із матеріалів справи, кримінальне провадження щодо ОСОБА_3 було поновлене та перебуває у провадженні суду першої інстанції.

Колегія суддів ККС зазначає, що дані про осіб, які містяться у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором у цьому чи в іншому кримінальному провадженні, не можуть слугувати підставою для визнання вироку таким, що стосується прав, свобод та інтересів інших осіб. Ці процесуальні документи, на відміну від вироку суду, містять твердження сторони обвинувачення про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК), з викладенням обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні відповідно до вимог статей 91, 92, 277, 291 КПК.

Посилання у касаційній скарзі захисника на те, що констатація у вироку щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, обставин винуватості ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК створює преюдицію, оскільки є фактичним визнанням її винуватості у вчиненні інкримінованих кримінальних правопорушень, є безпідставними.

Ураховуючи презумпцію невинуватості, передбачену у міжнародних документах, а також у ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 КПК, рішення апеляційного суду про те, що вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_2 та ОСОБА_1 не стосується прав, свобод та інтересів ОСОБА_3, є правильним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.12.2021 у справі № 463/5099/19 (провадження № 51-4411км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873603>

3.1.2. Перебування обвинуваченого у стані алкогольного сп'яніння під час вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, має бути встановлено шляхом дослідження і оцінки всієї сукупності доказів, які є у кримінальному провадженні, зокрема, й на підставі показань свідків. Визнання недопустимими окремих доказів (наприклад, висновку експерта) не є процесуальною перешкодою для того, щоб вважати вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, у стані алкогольного сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК. Суд звільнив обвинуваченого від відбування покарання на підставі п. «д» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» як учасника бойових дій, особу яка підпадає під дію Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Визнаючи ОСОБА_1 винуватим у вчиненні вказаного злочину, суд першої інстанції дійшов висновку про виключення з обвинувачення посилання на порушення обвинуваченим ПДР у стані алкогольного сп'яніння.

Прокурор, потерпілі ОСОБА_2 і ОСОБА_3 в апеляційному порядку, крім іншого, порушили питання про безпідставність висновків місцевого суду стосовно

недоведеності факту перебування обвинуваченого ОСОБА_1 в стані алкогольного сп'яніння під час вчинення ДТП.

Апеляційний суд, залишаючи апеляційні скарги без задоволення, а вирок місцевого суду без зміни, погодився з висновком місцевого суду про недоведеність факту перебування ОСОБА_1 у стані алкогольного сп'яніння під час керування транспортним засобом в ДТП, оскільки показання свідків в частині того, що від ОСОБА_1 було чути запах алкоголю, з урахуванням інших наявних доказів по справі, не є безсумнівною обставиною, яка б свідчила про вчинення обвинуваченим злочину в стані алкогольного сп'яніння. Цей суд виходив з того, що факт перебування особи в стані алкогольного сп'яніння може бути констатовано за даних обставин лише медичним працівником чи експертом у відповідний процесуальний спосіб.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала доводи у касаційних скаргах потерпілих ОСОБА_3 та ОСОБА_2 про те, що суди необґрунтовано виключили з обвинувачення обставину, що обтяжує покарання, – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, що потягло безпідставне застосування Закону України «Про амністію в 2016 році», обґрунтованими з огляду на таке.

Норми кримінального процесуального законодавства не передбачають необхідності доведення факту перебування особи у стані алкогольного сп'яніння якимось певним видом доказів. Зазначені обставини підлягають доказуванню й оцінці, виходячи із положень статей 84, 92, 94 КПК, шляхом дослідження і оцінки всієї сукупності доказів, зокрема і показань свідків, з огляду на що, визнання висновку експерта недопустимим доказом в цьому провадженні, не є процесуальною перешкодою до визначення ознак стану алкогольного сп'яніння як обставини, що обтяжує покарання, у разі встановлення цієї обставини за результатами оцінки всієї сукупності доказів щодо встановлення такого стану.

Апеляційний суд з огляду на викладене передчасно погодився з висновком про можливість застосування до засудженого амністії, оскільки у п. «е» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році» вказано про те, що амністія не застосовується до осіб, яких засуджено за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, вчинене особою у стані алкогольного сп'яніння (ч. 2 ст. 286 КК).

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.12.2021 у справі № 672/1402/17 (провадження № 51-3315км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673863>

3.1.3. Відеозйомка, здійснена потерпілим відкрито, неприховано у громадському місці (на вулиці біля паркану будинку), проти якої ні засуджена особа, ні свідки та інші учасники, зафіксовані на ній, не заперечували, якщо метою цієї зйомки було фіксування можливих неправомірних дій щодо потерпілого, вказує на ситуативність самої події, а тому виключає необхідність надання засудженою особою дозволу на проведення цієї відеозйомки

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 125 КК, ч. 2 ст. 125 КК. Одним з доказів, що підтверджує винуватість ОСОБА_1 у вчиненні цих правопорушень, був відеозапис подій, здійснений потерпілим на мобільний телефон.

Апеляційний суд, вирок місцевого суду скасував в частині призначеного їй покарання та звільнив засуджену від покарання у зв'язку із закінченням строків давності на підставі ст. 49 КК. У решті вирок місцевого суду залишив без змін.

У касаційній скарзі засуджена стверджує, що відеозапис щодо заподіяння ОСОБА_3 тілесних ушкоджень відсутній, а наявний щодо ОСОБА_2 відеозапис є неналежним доказом, оскільки здобутий поза межами кримінального провадження. Також вказує, що відсутній дозвіл від осіб, які зображені на відеозаписі, та відсутні відомості про те, що відеозапис є автентичним, не змонтованим. Наголошує, що про неналежність та недопустимість цього доказу свідчить Рішення КСУ від 20.10.2011 № 12-рп/2011.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала доводи у касаційній скарзі засудженої необґрунтованими з огляду на таке.

По-перше, ці твердження засудженої вказані лише узагальнено та жодним чином не обґрунтовані в цій частині, по-друге, стороною обвинувачення твердження отримані від потерпілих під час досудового розслідування та оглянуті після внесення відомостей про вчинення інкримінованих ОСОБА_1 кримінальних правопорушень до ЄРДР, що узгоджується з положеннями ч. 2 ст. 93 КПК.

Посилання засудженої про відсутність дозволу від осіб, які зображені на відеозаписі, на здійснення такого запису, а також недопустимість цього доказу з огляду на висновки КСУ, викладені у Рішенні від 20.10.2011 № 12-рп/2011, то колегія суддів вважає їх неспроможними.

Відповідно до частин 1, 3 ст. 307 ЦК фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці (в громадських місцях), на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом. Ці положення цивільного законодавства, перш за все, спрямовані на захист особистого та сімейного життя від втручання у нього сторонніх осіб.

Разом з тим, у цій частині колегія суддів звертає увагу на те, що відеозйомка здійснена потерпілим на вулиці біля паркану будинку, тобто у громадському місці, він здійснював цю зйомку відкрито, неприховано, при цьому ні засуджена, ні свідки та інші учасники, зафіксовані на ній, не висловлювали йому вимогу не знімати їх, метою цієї зйомки було фіксування можливих неправомірних дій щодо потерпілого, що вказує на їх ситуативність.

Такі обставини виключали необхідність надання засудженою особою дозволу на проведення відеозйомки.

Посилання ОСОБА_1 на Рішення КСУ № 12-рп/2011 є нерелевантним, оскільки це рішення стосується ситуації отримання фактичних даних у результаті оперативно-розшукової діяльності, тоді як у цій справі, як уже зазначалось, зйомка потерпілим здійснювалася відкрито.

Більше того, КСУ у згаданому рішенні вказував, що фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не тільки в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково зафіксовані фізичними особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокамерами спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і ззовні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.12.2021 у справі № 562/744/17 (провадження № 51-7975км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673787>

3.1.4. Докази, отримані в результаті оперативної закупки, проведеної під час дії КПК 1960 року в межах оперативно-розшукової справи, що була заведена для перевірки заяви про вчинення злочину, повинні оцінюватися судом за правилами, визначеними цим Кодексом. Проведення оперативної закупки до порушення кримінальної справи не суперечить вимогам, передбаченим ч. 5 ст. 97 КПК 1960 року, та не свідчить про недопустимість даних, отриманих за результатами її проведення, як доказів. Відсутність на матеріалах оперативної закупки грифа секретності не може свідчити про незаконність її проведення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 06.11.2015 ОСОБА_1 виправдано за недоведеністю його участі у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 177, ст. 232 КК, а ОСОБА_2 – за недоведеністю її участі у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 177, ст. 232 КК.

Кримінальна справа стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2 була порушена 23.08.2012, тобто до набрання чинності КПК 2012 р. У межах оперативно-розшукової справи було проведено оперативну закупку на підставі постанови від 20.06.2012 відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Апеляційний суд скасував вказаний вирок місцевого суду, а кримінальну справу направив на новий судовий розгляд у той же суд в іншому складі суддів.

За вироком місцевого суду від 22.08.2019, ОСОБА_1 виправдано за відсутністю у його діях складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 177, ст. 232 КК,

а ОСОБА_2 - за відсутністю у її діях складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 177, ст. 232 КК.

Апеляційний суд скасував вказаний вирок місцевого суду, а кримінальну справу направив на новий судовий розгляд у той же суд в іншому складі суддів.

За вироком місцевого суду від 25.08.2020 ОСОБА_1 і ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 177 КК та за ст. 232 КК. На підставі п. 3 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК ОСОБА_1 та ОСОБА_2 звільнено від кримінальної відповідальності і призначеного покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 177, ст. 232 КК, у зв'язку із закінченням строку давності.

Апеляційний суд зазначений вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2 змінив, виключив із мотивувальної та резолютивної частин вироку посилання на їх звільнення від кримінальної відповідальності на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК. Постановив вважати ОСОБА_1 та ОСОБА_2 звільненими від призначеного за ч. 2 ст. 177, ст. 232 КК покарання на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК. У решті вирок залишив без зміни.

У касаційних скаргах засуджені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 стверджують, що висновки суду про доведеність винуватості у вчиненні інкримінованих їм кримінальних правопорушень ґрунтуються на недопустимих доказах. Зазначають, що оперативна закупка чавунного посуду проведена до порушення кримінальної справи, постанова про її проведення відсутня і стороні захисту в порядку ст. 290 КПК не відкривалася, а матеріали її проведення не містять грифу секретності, внаслідок чого одержані за результатами проведення цієї слідчої дії докази, а також похідні від неї докази є недопустимими.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС зазначає, що згідно з п. 8 розділу XI «Перехідні положення» КПК 2012 р. допустимість доказів, отриманих до набрання чинності цим Кодексом, визначається у порядку, що діяв до набрання ним чинності.

Відомості, одержані за результатами проведення оперативної закупки від 25.06.2012, збиралися як докази на стадії перевірки заяви про вчинення злочину під час дії КПК 1960 р., а тому оцінка їх допустимості надана відповідно до положень КПК 1960 р.

Положеннями ч. 5 ст. 97 КПК 1960 р. встановлено, що заява або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи можуть бути перевірені шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності. Тому проведення оперативної закупки до порушення кримінальної справи не суперечить вказаним вимогам процесуального закону і не свідчить про недопустимість даних за результатами її проведення як доказів. Відсутність на матеріалах оперативної закупки грифу секретності не може свідчити про незаконність її проведення.

Зі справи видно, що під час судового розгляду представник потерпілого подав клопотання про витребування матеріалів оперативної закупки, яке суд задовольнив. Відповідні матеріали, у тому числі й постанова про проведення оперативної закупки

від 20.06.2012 надійшли до місцевого суду 29.11.2016 та були долучені до кримінального провадження. Сторона захисту була ознайомлена з ними в судовому засіданні 02.12.2016.

Таким чином, матеріали оперативної закупки відповідно до вимог ч. 11 ст. 290 КПК було відкрито стороні захисту, яка мала можливість у змагальному процесі довести перед судом свою позицію щодо допустимості доказів, отриманих у результаті її проведення. З урахуванням наведеного суд першої інстанції мав можливість належним чином дослідити ці матеріали та оцінити докази, отримані у результаті оперативної закупки.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.12.2021 у справі № 199/13473/13-к (провадження № 51-2062км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010669>

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

3.2.1. Страхове відшкодування за шкоду, заподіяну смертю потерпілої особи внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, підлягає стягненню з МТСБУ окремо на користь кожної малолітньої дитини потерпілої особи, які перебували на її утриманні на день настання страхового випадку.

Отримання пенсії малолітнім потерпілим у зв'язку з призначенням йому групи інвалідності та перебування іншого малолітнього потерпілого на утриманні за рахунок держави не впливає на факт одержання належної частини страхового відшкодування за шкоду, заподіяну смертю годувальника внаслідок дорожньо-транспортної пригоди

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК. Цивільний позов ОСОБА_3, що діє в інтересах та як законний представник малолітніх ОСОБА_4 та ОСОБА_5 до ОСОБА_1 та до МТСБУ про відшкодування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням задоволено частково.

Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_3 моральну шкоду в розмірі 100 000 грн. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_3, що діє в інтересах малолітньої ОСОБА_4, моральну шкоду в розмірі 100 000 грн. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_3, що діє в інтересах малолітнього ОСОБА_5, моральну шкоду в розмірі 100 000 грн. Стягнуто з МТСБУ на користь ОСОБА_3 моральну шкоду в розмірі 12 800 грн. Стягнуто з МТСБУ на користь ОСОБА_3, що діє в інтересах малолітньої ОСОБА_4, моральну шкоду в розмірі 12 800 грн. Стягнуто з МТСБУ на користь ОСОБА_3, що діє в інтересах малолітнього ОСОБА_5, моральну шкоду в розмірі 12 800 грн. Стягнуто з МТСБУ на користь ОСОБА_3, що діє в інтересах малолітньої ОСОБА_4, страхове відшкодування в розмірі 115 200 грн. Стягнуто з МТСБУ на користь ОСОБА_3, що діє в інтересах малолітнього ОСОБА_5, страхове відшкодування в розмірі 115 200 грн. Стягнуто з МТСБУ на користь ОСОБА_3

11 160 грн відшкодувань витрат на поховання. У задоволенні решти вимог цивільного позову відмовлено.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача МТСБУ, стверджує, що в матеріалах провадження відсутні будь-які дані про те, що діти померлої ОСОБА_2 були на її повному утриманні або одержували від неї допомогу, яка була для них основним джерелом засобів для існування, а до заяви про виплату страхового відшкодування не було долучено всіх необхідних документів, передбачені пп. «е» п. 35.2 ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Вказує, що відповідно до положень п. 27.2 ст. 27 вказаного Закону загальний розмір страхового відшкодування утриманцям одного потерпілого не може бути меншим, ніж 36 МЗП у місячному розмірі, встановлених законом на день настання страхового випадку, що становить 115 200 грн, яке повинно бути відшкодоване всім утриманцям потерпілої рівними частинами, однак судами безпідставно стягнуто з МТСБУ вказану суму кожному утриманцю потерпілої, що є перевищенням страхової суми.

Водночас зазначає, що син померлої ОСОБА_2 є інвалідом, і йому гарантовано право на матеріальне забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України та соціальну захищеність шляхом встановлення державної соціальної допомоги на рівні прожиткового мінімуму згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», а донька є ученицею гімназії-інтернату, навчання в якій передбачає її утримання за рахунок держави.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС зазначає, що твердження представника цивільного відповідача про те, що розмір страхового відшкодування утриманцям одного потерпілого повинен бути відшкодованим всім утриманцям потерпілої рівними частинами, не відповідає вимогам п. 27.2 ст. 27 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» та ст. 1200 ЦК, є неспроможними, з огляду на таке.

Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, стягнув на користь цивільного позивача з МТСБУ 279 960 грн страхової суми, з яких по 12 800 грн на користь ОСОБА_3, малолітніх ОСОБА_4 та ОСОБА_5 моральної шкоди та по 115 200 грн на користь малолітніх ОСОБА_4 та ОСОБА_5 страхового відшкодування, а також 11 160 грн відшкодувань витрат на поховання на користь ОСОБА_3.

Як установлено судами, на момент ДТП після смерті ОСОБА_2 залишилося двоє малолітніх дітей – ОСОБА_4, ОСОБА_5, яких визнано потерпілими, а також матір ОСОБА_3 пенсійного віку, яку також визнано потерпілою та законним представником малолітніх потерпілих. Потерпіла заявила цивільний позов до МТСБУ про виплату страхового відшкодування.

Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, призначаючи страхове відшкодування, врахував положення п. 27.2 ст. 27 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних

засобів» та те, що Законом України «Про держаний бюджет України на 2017 рік» було встановлено мінімальний розмір заробітної плати у місячному розмірі 3 200 грн, визначив розмір страхового відшкодування за шкоду, заподіяну смертю потерпілої внаслідок ДТП з розрахунку 36 x 3 200 грн, що дорівнює 115 200 грн та стягнув з МТСБУ вказану суму кожній дитині померлої ОСОБА_2, оскільки вони є малолітніми і перебували на утриманні потерпілої на день її смерті. Таким чином, суди правильно вирішили питання про стягнення з МТСБУ на користь дітей потерпілої страхового відшкодування у розмірі 115 200 грн кожному.

Що стосується доводів касаційної скарги представника відповідача про те, що в матеріалах провадження відсутні будь-які дані про те, що діти померлої ОСОБА_2 були на її повному утриманні або одержували від неї допомогу, яка була для них основним джерелом засобів для існування, а до заяви про виплату страхового відшкодування не були долучені всі необхідні документи, передбачені пп. «е» п. 35.2 ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», то слід зазначити наступне.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, є малолітніми дітьми, отже перебували на повному утриманні своєї матері - померлої ОСОБА_2.

Що стосується доводів адвоката про те, що син померлої ОСОБА_2 є інвалідом і йому гарантовано право на матеріальне забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України та їх соціальну захищеність шляхом встановлення державної соціальної допомоги на рівні прожиткового мінімуму згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», а донька є ученицею гімназії-інтернату, навчання в якій передбачає її утримання за рахунок держави, то колегія суддів зазначає таке. Відповідно ч. 3 ст. 1200 ЦК особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без урахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.12.2021 у справі № 455/1255/20 (провадження № 51-3706км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101913233>

3.3. Судовий розгляд

3.3.1. Участь обвинуваченого в судовому засіданні є обов'язковою. Відсутність обвинуваченого допускається лише у виняткових випадках, зокрема в разі грубого, систематичного порушення ним порядку в залі судового засідання або непокори розпорядженням головуєчого судді. Якщо обвинуваченого було тимчасово видалено із залу судового засідання, однак після повернення він продовжив систематично порушувати порядок, а про неповагу до суду його неодноразово попереджав головуєчий, на що він не реагував, зухвало поводив себе, у зв'язку з чим суд повторно видалив його із залу судового засідання на весь час судового розгляду до проголошення вироку, не свідчить про порушення права на захист.

Неможливість відтворення технічного носія інформації перебігу судового засідання за наявності в матеріалах кримінального провадження журналу судового засідання, якщо обсяг такої інформації є незначним та істотно не впливає на вирішення справи, не є безумовною підставою для скасування вироку суду першої інстанції

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 187 КК, ч. 3 ст. 289 КК, ч. 1 ст. 263 КК, ч. 1 ст. 358 КК, ч. 4 ст. 358 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційних скаргах захисник засудженого та сам засуджений вказували, зокрема, на порушенні права на захист засудженого через видалення його із залу суду до кінця розгляду справи по суті на підставі ст. 330 КПК, що позбавило його можливості ставити запитання експертам та свідкам, допитаним в судових засіданнях, а також права на останнє слово. Окрім того, і засуджений, і його захисник у касаційних скаргах стверджували, що технічний носій інформації перебігу судового розгляду, який міститься в матеріалах кримінального провадження, неможливо відтворити, що є безумовною підставою для скасування вироку суду першої інстанції.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій в частині призначеного остаточного покарання змінено. В решті судові рішення залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала, що доводи у касаційних скаргах не свідчать про порушення процесуальних прав засудженого у цій частині.

Участь обвинуваченого в судовому засіданні є обов'язковою, а його відсутність допускається лише у виняткових випадках, зокрема, у разі грубого, систематичного порушення обвинуваченим порядку в залі судового засідання або непокори розпорядженням головуєчого у судовому засіданні. При цьому у разі видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення.

Оскільки ОСОБА_1 порушував порядок у залі суду під час судових засідань, його спочатку було видалено тимчасово з залу судового засідання. У подальшому під час судового розгляду кримінального провадження ОСОБА_1 продовжив систематично порушувати порядок в залі судового засідання. Головуючий неодноразово попереджав його про неповагу до суду. У зв'язку з тим, що засуджений не реагував на розпорядження головуєчого, зухвало поводив себе, суд був вимушений видалити його із залу судового засідання на весь час судового розгляду до проголошення вироку. Така протиправна поведінка ОСОБА_1 у судових засіданнях, яка полягала у систематичному порушенні порядку у залі судового засідання, неповазі до суду та непокори розпорядженням головуєчого, була тривалою, що підтверджується матеріалами кримінального провадження. При цьому захист прав та законних інтересів засудженого у судовому засіданні здійснювали професійні захисники.

На думку колегії суддів, суд апеляційної інстанції, перевіряючи доводи апеляційних скарги в цій частині, які аналогічні за своїм змістом з доводами касаційних скарг, прийшов до обґрунтованого висновку про те, що невиконання ОСОБА_1 розпоряджень головуєчого в суді першої інстанції давали підстави для прийняття відповідного рішення про видалення обвинуваченого з залу судового засідання спочатку на певний час, а після повторення порушень – на весь час судового розгляду. Крім того, апеляційним судом задля уникнення порушення права засудженого на захист було допитано останнього, тобто реалізовано право ОСОБА_1 на безпосередню участь у судовому засіданні.

Що стосується доводів касаційних скарг щодо наявності в матеріалах кримінального провадження технічного носія інформації перебігу судового розгляду, який неможливо відтворити, як безумовної підстави скасування вироку суду першої інстанції, то колегія суддів ККС зазначає наступне.

В матеріалах кримінального провадження міститься як журнал судового засідання, так і технічний носій інформації перебігу судового засідання, відповідно до яких головуєчим на засіданні було оголошено склад суду присяжних та роз'яснено право відводів, які ні від захисника, ні від засудженого не були заявлені. Отже, зважаючи на незначний обсяг інформації, а також ступінь значимості для вирішення справи проведених у судовому засіданні процесуальних дій, вказане не перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, а тому не може визнаватися істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.12.2021 у справі № 369/420/17 (провадження № 51-4424км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873585>

3.3.2. Проведення судового засідання в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, за допомогою власних технічних засобів учасників судового процесу, з використанням власного облікового запису комунікаційної платформи для відеозв'язку положеннями ч. 4 ст. 336 КПК не передбачено

Обставини справи: у касаційній скарзі, яка була подана захисником на ухвалу апеляційного суду про повернення йому на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, якою було частково задоволено клопотання прокурора про арешт майна та накладено арешт на майно (об'єкти житлової та нежитлової нерухомості), йдеться про порушення апеляційним судом під час її розгляду кримінального процесуального законодавства. Так, захисник зазначає, що апеляційний суд здійснив розгляд його скарги без його участі, незважаючи на те, що він неодноразово звертався до суду з клопотаннями про забезпечення його особистої участі у розгляді апеляційної скарги в режимі відеоконференції.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалу апеляційного суду постановлено без участі сторін. У поданих до апеляційного суду апеляційній скарзі та клопотанні захисник просив забезпечити його участь у справі в режимі відеоконференції за допомогою системи «EasyCon». Разом з тим відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 336 КПК судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), зокрема, у разі неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження у судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин. При цьому організація проведення судового засідання в режимі відеоконференції згідно зі ст. 336 КПК покладається одночасно як на суд, що розглядає відповідне провадження, так і на суд (або орган досудового слідства, або установу попереднього ув'язнення, або установу виконання покарань) за територіальним місцезнаходженням учасника судового процесу, що обрав такий вид участі у засіданні.

У ході проведення судового засідання в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення з використанням власного облікового запису в системі «EasyCon» реалізація положень ч. 4 ст. 336 КПК є неможливою.

Таким чином, проведення відеоконференції під час судового засідання за участю сторін поза межами приміщення суду за допомогою власних технічних засобів учасників цією нормою не передбачено.

Колегія суддів доходить висновку, що захисник, звертаючись до апеляційного суду з клопотанням про забезпечення його участі у справі в режимі відеоконференції, був обізнаний з датою, часом і місцем судового засідання, однак у судове засідання не з'явився.

Тому посилання захисника на істотні порушення вимог законодавства, допущені апеляційним судом, оскільки розгляд справи здійснено без його участі, не є слушними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.12.2021 у справі № 760/15429/20 (провадження № 51-4104км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101634630>

3.4. Судові рішення

3.4.1. Дослівне відтворення в судовому рішенні змісту показань, наданих учасниками судового провадження під час судового засідання, КПК не передбачено. У рішенні суду має бути з достатньою повнотою передано суть таких показань

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що частина його показань не відображена в рішенні місцевого суду. На його думку, апеляційний суд не надав належної оцінки вказаним обставинам.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала доводи у касаційній скарзі засудженого необґрунтованими з огляду на таке.

Порівнявши зміст показань обвинуваченого, відображених на звукозаписі судового засідання, із тими, що текстуально відображені у вироку місцевого суду (про які сторона захисту вказує як неповні), колегія суддів ККС установила, що дійсно в тексті вироку показання засудженого відображені не дослівно. Водночас, КПК не вимагає дослівного відтворення в судовому рішенні змісту показань учасників судового провадження, де має бути з достатньою повнотою передана їх сутнісна складова, що впливає на встановлення судом обставин, що є предметом судового розгляду і підлягають доказуванню за приписами ст. 91 КПК.

Апеляційний суд за результатами перевірки аналогічних доводів виходив з того, що місцевим судом в достатньому обсязі викладено зміст показань обвинуваченого про застосування до нього насильства з боку потерпілого, і за результатами оцінки зазначених показань у сукупності і взаємозв'язку із іншими доказами, їм надано належну оцінку.

Висловлені засудженим зауваження щодо повноти відображення його показань у судовому рішенні не впливають на обґрунтованість висновків суду, оскільки не містять додаткових до врахованих судом відомостей про встановлені фактичні обставини, не стосуються встановленого судом механізму заподіяння шкоди потерпілому та характеру вчиненого засудженим діяння.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.12.2021 у справі № 303/6992/19 (провадження № 51-4833км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673817>

3.5. Кримінальне провадження про застосування примусових заходів медичного характеру

3.5.1. Розгляд апеляційним судом матеріалів кримінального провадження про застосування до особи примусових заходів медичного характеру без участі захисника (навіть за наявності його клопотання про це) свідчить про істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду до ОСОБА_1, обвинуваченого за ч. 1 ст. 297 КК, було застосовано примусові заходи медичного характеру у виді надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку.

Апеляційний суд ухвалу суду першої інстанції змінив, виключив із мотивувальної частини посилання на спрямованість умислу, мети і мотиву дій ОСОБА_1 при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 297 КК. В іншій частині ухвалу щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує на істотні порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону, обґрунтовуючи свою позицію тим, що суд апеляційної інстанції на порушення вимог п. 5 ч. 2 ст. 52 та ст. 507 КПК

здійснив апеляційний розгляд без участі захисника, участь якого у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковою, а також без участі ОСОБА_1.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС, зазначає, що за правилами, передбаченими ст. 506 КПК особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника. Згідно з вимогами ст. 507 КПК у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

Норма закону, зазначена у ст. 507 КПК, є імперативною, а тому суд апеляційної інстанції не мав права здійснювати судовий розгляд за відсутності захисника, навіть за наявності його клопотання про це.

Крім того, суд апеляційної інстанції допустив суперечності, зазначивши в своєму рішенні, що апеляційний розгляд матеріалів провадження відбувся у присутності ОСОБА_1, проте, як убачається із журналу та звукозапису судового засідання, розгляд провадження судом апеляційної інстанції здійснювався без участі ОСОБА_1.

Таким чином, суд апеляційної інстанції порушив вимоги статей 506, 507 КПК та, провівши судовий розгляд без участі захисника особи, стосовно якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, позбавив можливості цю особу реалізувати надані їй процесуальним законом права шляхом здійснення їх через уповноважених на це осіб, тобто допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.12.2021 у справі № 186/427/20 (провадження № 51-2788км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102106364>

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, викладених в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати щодо можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу, яка постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді ВАСУ частково задоволено клопотання старшого детектива НАБУ, обрано підозрюваній особі запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Постановлено після затримання і не пізніше ніж через 48 годин з часу її доставки до місця кримінального провадження розглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу у виді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід.

Апеляційна палата ВАСУ закрила провадження за апеляційною скаргою захисника, оскільки вищезазначена ухвала слідчого судді, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що ухвала слідчого судді, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі провадження на розгляд ОП: наявність різної судової практики щодо можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в межах спеціальної процедури, передбаченої ч. 6 ст. 193 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: у цій справі, колегія суддів ККС, передаючи кримінальне провадження на розгляд ОП, вказала, що в практиці ВС існує інша правова позиція щодо можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу, яка постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК.

Зокрема, у справі № 483/1186/16-к Друга судова палата ККС постановою від 13.12.2018 скасувала ухвалу апеляційного суду про відмову на підставі ч. 4 ст. 399 КПК у відкритті провадження за апеляційною скаргою захисника на ухвалу слідчого судді, постановлену в порядку ч. 6 ст. 193 цього Кодексу, призначивши новий апеляційний розгляд у суді апеляційної інстанції.

Приймаючи зазначене рішення, колегія суддів виходила з того, що ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмова в його застосуванні згідно з п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК підлягає оскарженню під час досудового розслідування, а зі змісту диспозицій статей 177, 178, 194,

196 КПК вбачається, що терміни «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу» використовуються як синонімічні (тотожні за своїм правовим значенням), і чіткого розмежування вказаних понять, що мало б різні процесуальні наслідки, кримінальний процесуальний закон не містить.

У цій справі колегія суддів ВС констатувала помилковість висновків апеляційного суду про те, що нормами КПК не передбачено можливості оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яка постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, оскільки за змістом ч. 1 ст. 309 КПК в апеляційному порядку може бути оскаржена тільки ухвала слідчого судді про застосування обраного запобіжного заходу. Постановляючи ухвалу про відмову у відкритті провадження та про повернення апеляційної скарги, апеляційний суд залишив поза увагою й вимогу ч. 6 ст. 9 КПК, якою встановлено, що в разі, якщо положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

Разом з тим, на переконання колегії суддів Третьої судової палати у цьому кримінальному провадженні апеляційний суд правильно відмовив у відкритті апеляційного провадження за скаргою на ухвалу слідчого судді про обрання запобіжного заходу, постановлену в порядку ч. 6 ст. 193 КПК.

Зокрема, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України передбачає «забезпечення права на апеляційний перегляд справи». Тобто Конституція України забезпечує можливість апеляційного перегляду саме справи, що реалізується шляхом оскарження судових рішень, якими завершено розгляд справи (кримінального провадження) по суті, а не всіх судових рішень у межах цієї справи (провадження).

Відповідно до ст. 310 КПК оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

Згідно з ч. 3 ст. 392 КПК и в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом.

Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, визначено в частинах 1 та 2 ст. 309 КПК. Частиною 3 вказаної норми процесуального закону встановлено, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Встановлення законодавцем такого обмеження права на апеляційне оскарження рішень слідчих суддів має на меті забезпечення належного здійснення правосуддя через розумне регулювання кількості справ, що надходять до судів апеляційної інстанції, та створення умов для ефективного використання обмежених ресурсів судової влади.

Відповідно до ч. 4 ст. 399 КПК суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційну скаргу подано на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

У цьому провадженні слідчий суддя постановив ухвалу про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в межах спеціальної процедури,

передбаченої ч. 6 ст. 193 КПК, яка застосовується лише в разі наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної ВРУ державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук.

Ця спеціальна процедура відрізняється від загальної особливим порядком вирішення цього питання, який поділяється на два етапи: (1) спочатку слідчий суддя, суд вирішує питання про обрання запобіжного заходу за відсутності такої особи, а (2) після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу. Саме останнє рішення за змістом ст. 309 КПК і підлягає апеляційному оскарженню.

З наведених вище мотивів колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові колегії суддів Другої судової палати від 13.12.2018 у справі № 483/1186/16-к, і передати це кримінальне провадження на розгляд ОП з метою забезпечення єдності судової практики.

Детальніше з текстом ухвали ВС 20.12.2021 у справі № 991/3440/20 (провадження № 51-5359км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102149774>

4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати, щодо можливості касаційного оскарження ухвал апеляційних судів про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвали слідчих суддів про задоволення скарги на бездіяльність прокурора та зобов'язання вчинити певні дії, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді місцевого суду задоволено скаргу на бездіяльність прокурора ОП та зобов'язано старшого групи прокурорів у кримінальному провадженні протягом трьох робочих днів з моменту отримання ОП цієї ухвали закрити кримінальне провадження на підставі ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на цю ухвалу слідчого судді, мотивуючи відмову положеннями ч. 4 ст. 399 КПК.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд був не вправі відмовити у відкритті апеляційного провадження. Наголошує, що слідчий суддя порушив правила щодо процесуальної самостійності прокурора. На підтвердження своєї позиції прокурор посилається на постанову ВСУ від 12.10.2017 у справі №757/49263/15-к, рішення КСУ від 30.01.2003 №3-рп/2003.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі провадження на розгляд ОП: наявність різної судової практики, щодо можливості касаційного оскарження ухвал апеляційних судів про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвали слідчих суддів про задоволення скарги на бездіяльність прокурора та зобов'язання вчинити певні дії.

Обґрунтування позиції ККС: передаючи матеріали кримінального провадження на розгляд ОП, колегія суддів ККС визначила, що подібні судові рішення були предметом оцінки у інших кримінальних провадженнях, які розглядалися ККС ВС.

Так, колегія суддів Третьої судової палати ухвалою від 30.03.2021 у справі № 757/42484/20-к (провадження №51-1588ск21) відмовила у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду, посилаючись на п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК. У цьому провадженні ухвалою слідчого судді було задоволено скаргу сторони захисту та зобов'язано прокурора прийняти передбачене п. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК рішення про закриття кримінального провадження. Суд апеляційної інстанції, встановивши, що апеляційний розгляд здійснюється щодо ухвали слідчого судді, яка не підлягає апеляційному оскарженню, постановив ухвалу про закриття апеляційного провадження. У названій справі касаційний суд дійшов висновку, що в аспекті ст. 309 КПК ухвала слідчого судді про задоволення скарги щодо зобов'язання вчинити певні дії не підлягає апеляційному оскарженню.

Також у справі № 757/40859/20-к ухвалою колегії суддів Третьої судової палати ККС від 09.11.2020 відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду. В цьому провадженні ухвалою слідчого судді було постановлено ухвалу, якою, серед іншого, задоволено скаргу сторони захисту та зобов'язано прокурора, що здійснює процесуальне керівництво, вжити заходів щодо закриття кримінального провадження. Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження на вказану ухвалу слідчого судді з посиланням на норму ч. 4 ст. 399 КПК, з чим погодився і касаційний суд, який вказав, що цей суд правомірно відмовив у відкритті апеляційного провадження, оскільки ухвала слідчого судді прийнята у порядку, визначеному статтями 303, 307 КПК.


Колегія суддів ККС вважає, що існує можливість касаційного перегляду ухвал апеляційних судів про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвали слідчих суддів про задоволення скарги на бездіяльність прокурора та зобов'язання вчинити певні дії, а тому необхідно відступити від висновків, сформованих в ухвалях колегій суддів Третьої судової палати ККС від 30.03.2021 у справі № 757/42484/20-к, від 09.11.2020 у справі № 757/40859/20-к.

Детальніше з текстом ухвали ВС 21.12.2021 у справі № 757/27041/21-к (провадження № 51-3781км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102149757>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за грудень 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, 2022. 35 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

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