



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за листопад 2021 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	12
---	-----------

1.1. Кримінальні процесуальні акти (механізми) повернення обвинувального акта прокурору в порядку, передбаченому КПК, та повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» КПК відповідно до пп. 5 п. 4 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», не є тотожними.	12
--	----

Ухвала місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору, згідно з яким особа обвинувачується у вчиненні кримінального проступку, для його внесення до суду з урахуванням вимог глави 25 КПК, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає	12
---	----

1.2. Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК. Підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у такому випадку є добровільне звернення до лікувального закладу особи, яка хворіє на наркоманію, та розпочате нею лікування від наркоманії.	15
--	----

Добровільним у контексті ч. 4 ст. 309 КК слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу, яке здійснюється за її особистою згодою, або згодою законного представника, що мало місце до моменту виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Для застосування цієї норми попередній факт перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, не є визначальним, оскільки факт захворювання на наркоманію у такої особи може бути встановлено вперше	15
--	----

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	19
--	-----------

2.1. Спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру	19
--	----

- 2.1.1. Незазначення судом у рішенні конкретного пункту ст. 96-2 КК, на підставі якого застосована спеціальна конфіскація, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень у цілому, якщо спеціальна конфіскація застосована судом на законних підставах 19
- 2.2. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи** 20
- 2.2.1. Розмежувальною ознакою між суміжними складами кримінальних правопорушень, передбачених ст. 147 «Захоплення заручників» КК та ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» КК, є мета, яку переслідує суб'єкт кримінального правопорушення. Вчиняючи захоплення заручників, обвинувачений має на меті спонукати родичів затриманого, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника, пов'язуючи звільнення заручників із задоволенням своїх вимог, які він висуває вказаним вище особам. 20
- Потерпілим від цього кримінального правопорушення є особа, яка була захоплена обвинуваченим як заручник, а не підприємство, до якого обвинуваченим висувалися вимоги про передачу матеріальних цінностей як умови звільнення цього заручника 20
- 2.2.2. Використання уразливого стану потерпілої особи як способу торгівлі людьми (ст. 149 КК) має місце у випадку, коли обвинувачений використовує стан людини, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, а також який виникає у разі збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин. Застосування обвинуваченим вказаного способу вчинення кримінального правопорушення може ставитися йому у вину, якщо він усвідомлював, що потерпілий перебуває в уразливому стані. 22
- Висновок суду про наявність або відсутність уразливого стану потерпілої особи та його використання обвинуваченим під час вчинення кримінального правопорушення може базуватися як на результатах експертизи щодо потерпілого, що підтверджуватиме наявність в особи фізичного захворювання чи фізичної вади, особливого психологічного стану або психічного розладу, так і на сукупності доказів, які свідчать про існування тяжких особистих сімейних або інших обставин 22

2.3. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина	24
2.3.1. Кримінальна відповідальність за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК), настає у разі вчинення умисного діяння як у формі дії (фізичне та психічне насильство, жорстоке ставлення тощо), так і у формі бездіяльності за умови злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, та у разі настання тяжких наслідків для потерпілої особи	24
2.4. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту	26
2.4.1. Під час розгляду кримінального провадження за ст. 286 КК суд зобов'язаний встановити і вказати в мотивувальній частині вироку, які саме порушення Правил дорожнього руху мали місце під час конкретної дорожньо-транспортної пригоди. Також у вироку має бути зазначено, які саме з цих порушень перебували у причинному зв'язку з настанням наслідків, передбачених ст. 286 КК, а які з них були лише умовами, що їм сприяли	26
2.5. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності	28
2.5.1. Якщо обвинувачений розповсюджував відеофайли порнографічного характеру з використанням програми обміну файлами між усіма користувачами цієї програми в мережі Інтернет, то це вказує на обізнаність обвинуваченого у тому, що ці відеофайли можуть завантажувати й інші користувачі цієї програми, а отже про наявність у його діях суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК	28
2.6. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів	30
2.6.1. Суд, вирішуючи питання про наявність у діях обвинуваченого складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 342 та/або 345 КК, повинен переконатися, що працівники поліції діяли правомірно, а заходи, які були ними застосовані до обвинуваченого, були необхідними та пропорційними у ситуації, що склалася, та застосовувалися відповідно до Закону України «Про Національну поліцію»	30

2.7. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг	32
2.7.1. Встановлюючи наявність ознак перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК), слід оцінювати законність дій працівника поліції не лише на підставі показань свідків, які були обурені діями поліцейських, що полягали у забороні несанкціонованої торгівлі, а з точки зору відповідності цих дій вимогам закону і конкретної ситуації. З огляду на те, що поліцейські у цьому випадку були представниками влади, перебували при виконанні службових обов'язків та припиняли стихійну торгівлю, були одягнуті у формений одяг, їхні дії не були свавільними, а громадяни в силу приписів ст. 68 Конституції України зобов'язані були виконувати законні вимоги поліцейських, тому їх дії не вважаються перевищенням влади або службових повноважень	32
2.8. Кримінальні правопорушення проти правосуддя	35
2.8.1. Перешкоджання виконанню судового рішення (ст. 382 КК) полягає у вчиненні обвинуваченим дій, які суттєво ускладнюють чи унеможливають виконання судового рішення, вчинених з метою недопущення його виконання. Встановлення у судовому рішенні вимог зобов'язального чи забороняючого характеру, адресованих певній особі, не є обов'язковою умовою для настання кримінальної відповідальності за перешкоджання виконання таких рішень	35
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	37
3.1. Право на захист	37
3.1.1. Участь адвоката, який був призначений засудженому за дорученням регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, строк дії якого закінчився, якщо цей адвокат у подальшому брав участь в усіх процесуальних діях у цьому кримінальному провадженні, проти чого обвинувачений не заперечував та не висловлював зауважень щодо неналежного захисту і порушення його права на захист, не погіршує становища обвинуваченого та не порушує його право на захист	37
3.2. Сторона обвинувачення	39
3.2.1. Правом на подання апеляційної чи касаційної скарги зі сторони обвинувачення наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також визначені процесуальним законом прокурори	

вищого рівня. Наявність повноваження цих прокурорів на ініціювання перегляду судових рішень убачається як зі змісту поданих скарг, так і з оскаржених судових рішень, копії яких мають бути долучені до скарги. Право на подання апеляційної чи касаційної скарги має прокурор, який був включений до групи прокурорів, однак не брав участі у судових засіданнях. Якщо прокурор, який оскаржує судові рішення, не брав участі у розгляді провадження в судах першої чи апеляційної інстанцій та не є прокурором вищого рівня, то він має додати до скарги документ, який підтверджує його повноваження на подання апеляційної чи касаційної скарги, а саме постанову керівника прокуратури про призначення прокурора

39

3.3. Потерпілий і його представник

41

3.3.1. Якщо потерпілий не подавав до правоохоронних органів заяву про кримінальне правопорушення як окремий процесуальний документ, однак до початку чи під час досудового розслідування та/або судового провадження однозначно висловив свою позицію про притягнення винуватого до кримінальної відповідальності, то відповідна позиція, зафіксована у процесуальних документах, є підставою для кримінального переслідування особи за кримінальне правопорушення приватного обвинувачення

41

КПК не покладає на потерпілого обов'язку визначати правильність кваліфікації неправомірних дій, вчинених щодо нього, що зобов'язаний робити орган досудового розслідування та сторона обвинувачення. Слідчий, встановивши обставини, які вказували на вчинення стосовно потерпілого дій, які підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 125 КК, а не за ч. 1 цієї статті, за якою було розпочато кримінальне провадження, обґрунтовано змінив кваліфікацію в цьому кримінальному провадженні та не приймав від потерпілого ще одну заяву щодо тих же обставин кримінального правопорушення, за якими здійснювалося досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні

41

3.4. Докази і доказування

44

3.4.1. Неналежне ведення слідчим Єдиного реєстру досудових розслідувань у конкретному кримінальному провадженні, зокрема невнесення у реєстр відомостей про всі проведені слідчі дії, не впливає на визначення належності і допустимості доказів у цьому кримінальному провадженні, зібраних органом досудового розслідування, за наявності у провадженні процесуальних документів, які підтверджують законність вчинення процесуальних дій

44

3.4.2. Превентивний поліцейський захід у вигляді поверхневої перевірки є способом виявлення заборонених речей, під час якого особа повинна самостійно показати поліцейському вміст особистих речей. У випадку виявлення під час вказаного заходу в особи заборонених речей їх не можна вважати такими, що вилучені не у спосіб, передбачений КПК 45

Відсутність у протоколі огляду місця події у графі з підписами понятих розшифрування їх прізвищ не є істотним порушенням вимог КПК, якщо їх було допитано у суді як свідків 45

3.4.3. Отримання доказів шляхом надання дозволу на проведення позапланової перевірки слідчими, прокурорами та слідчими суддями у КПК не передбачено. Результати таких перевірок, призначених у межах розслідування кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді, є недопустимими доказами і відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК не повинні бути використані під час ухвалення судових рішень у межах кримінального провадження 47

3.4.4. Ухвала слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може бути оскаржена, а тому вона набирає законної сили з моменту оголошення та підлягає негайному виконанню. Перед початком проведення негласної слідчої (розшукової) дії КПК не передбачає обов'язку працівника оперативного підрозділу, який її проводить, надати копію ухвали слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії. 49

Форми і методи комунікації між прокурором, процесуальним керівником у кримінальному провадженні та оперативними підрозділами, яким доручено проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, КПК не регламентуються, а тому недотримання окремих правил взаємодії між ними не може бути підставою для визнання недопустимими доказів, одержаних у результаті проведення таких дій 49

3.5. Процесуальні витрати 51

3.5.1. Якщо потерпілий у справі приватного обвинувачення відмовився від обвинувачення, а суд закрит кримінальне провадження, що призвело до втрати особою статусу обвинуваченого, то всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, покладаються на державу 51

- 3.6. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу** 52
- 3.6.1. Якщо у результаті порушення Правил дорожнього руху неповнолітнім, який керував транспортним засобом, що був йому переданий власником цього транспортного засобу із порушенням публічно-правових норм (особі, яка не мала посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії), було заподіяно матеріальну та моральну шкоду потерпілому, а цивільно-правова відповідальність власника транспортного засобу застрахована відповідно до чинного законодавства України, вказана подія є страховою та зумовлює обов'язок відшкодування потерпілому шкоди, заподіяної його здоров'ю та майну, у межах вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні 52
- 3.6.2. У межах кримінального провадження за ст. 286 КК факт, обставини дорожньо-транспортної пригоди, особа, винна у її настанні, характер і розмір завданої шкоди встановлюються судом як обставини, що мають істотне значення для кримінальної справи і належать до предмета доказування. У цьому разі незвернення потерпілого безпосередньо до страховика жодним чином не перешкоджає з'ясуванню обставин, з якими законодавець пов'язує підстави для виплати відшкодування. Якщо особа подала позовну заяву до суду про стягнення зі страховика шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, то вона здійснила відповідне волевиявлення, обравши на власний розсуд один з альтернативно можливих способів захисту свого порушеного права. 54
- 3.7. Слідчі (розшукові) дії** 56
- 3.7.1. Слідчий експеримент у кримінальному провадженні за ст. 286 КК може бути проведений із залученням статиста, який є факультативним учасником цієї слідчої дії, заміняє певного учасника кримінального правопорушення та виконує за вказівкою слідчого конкретні дії. Підбір статиста здійснює особа, яка проводить відповідну слідчу дію. КПК не містить вимог до особи статиста, зокрема до його одягу, та не передбачає, щоб статист повністю відповідав учаснику кримінального правопорушення, роль якого він виконує під час слідчого експерименту. Обов'язку вносити дані про особу статиста у процесуальні документи КПК не передбачає 56

3.8. Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень	58
3.8.1. Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки вирішення питання про застосування спеціального кримінального провадження щодо особи, яка перебуває в районі проведення АТО та оголошена в розшук внаслідок ухилення від явки на виклик слідчого або суду.	58
Достатньою підставою для оголошення розшуку підозрюваного є наявність у матеріалах досудового розслідування доказів того, що він перебуває на тимчасово окупованій території України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого за умови його належного повідомлення. Додатковим підтвердженням перебування особи на тимчасово окупованій території України є вказівка у відкритих джерелах (зокрема, у мережі Інтернет) конкретного місцезнаходження особи на цій території.	58
Направлення повідомлення про підозру та повісток особі, яка перебуває на тимчасово окупованій території України, за допомогою месенджера «Viber» на номер телефону, яким користувався підозрюваний, та підтвердження того, що він переглянув ці повідомлення, відповідає положенням КПК та є додатковим заходом до основних способів інформування підозрюваного, передбачених КПК, як-то вручення повідомлення про підозру та повісток захиснику підозрюваного та вжиття заходів до їх вручення самому підозрюваному	58
3.9. Судовий розгляд	61
3.9.1. Прийняття судом рішення про відкритий або закритий судовий розгляд є його дискреційним повноваженням. Можливі порушення при прийнятті такого рішення не віднесені кримінальним процесуальним законом до безумовних підстав для його скасування (ч. 2 ст. 412 КПК), а істотність таких порушень має бути оцінена у кожному конкретному випадку	61
3.10. Провадження в суді апеляційної інстанції	62
3.10.1. Апеляційна скарга, в якій зазначено апеляційний суд, який був ліквідований у встановленому законом порядку, подана до новоствореного апеляційного суду, що здійснює правосуддя на відповідній території, підлягає розгляду цим новоствореним апеляційним судом. Повернення апеляційним судом такої скарги заявнику на підставі п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК є безпідставним та вказує на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону	62

3.10.2. Якщо відмова від апеляційної скарги подана прокурором до виходу суду в нарадчу кімнату, то суд повинен прийняти рішення щодо неї одразу після її надходження, подання або оголошення в судовому засіданні. Залишення цього питання без вирішення до моменту виходу суду до нарадчої кімнати є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства 63

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ 64

4.1. У зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду щодо права прокурора на подання касаційної скарги в частині розв'язання цивільного позову, заявленого цивільним позивачем, кримінальне провадження передано на розгляд Першої судової палати Касаційного кримінального суду 64

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АТО	антитерористична операція
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ГУ	Головне управління
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
КК	Кримінальний кодекс України
КП	Комунальне підприємство
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
НСРД	негласні (слідчі) розшукові дії
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПАТ	публічне акціонерне товариство
ПДР	Правила дорожнього руху
РЦ БВПД	Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги
СРД	слідчі (розшукові) дії
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК	Цивільний кодекс України

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

1.1. Кримінальні процесуальні акти (механізми) повернення обвинувального акта прокурору в порядку, передбаченому КПК, та повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» КПК відповідно до пп. 5 п. 4 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», не є тотожними.

Ухвала місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору, згідно з яким особа обвинувачується у вчиненні кримінального проступку, для його внесення до суду з урахуванням вимог глави 25 КПК, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду обвинувальний акт з реєстром матеріалів досудового розслідування кримінального провадження щодо ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 309 КК, повернуто керівнику прокуратури для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК.

Апеляційний суд відмовив прокурору у відкритті провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК у зв'язку з тим, що апеляційну скаргу подано на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що апеляційний суд залишив поза увагою те, що ухвалу про повернення обвинувального акта постановлено судом під час підготовчого судового засідання, і вона підлягає апеляційному оскарженню на підставі ч. 4 ст. 314, п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо апеляційного оскарження ухвали місцевого суду, якою прокурору повернуто обвинувальний акт у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення та кримінального проступку.

Позиція ОП: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: ОП не знайшла підстав відступити від висновку щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше прийнятій ухвалі ККС від 07.12.2020 у справі № 161/8011/20 (провадження № 51-5737ск20).

КПК не містить вичерпного переліку порушень при складанні обвинувального акта, що обумовлює його повернення. При цьому п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК відсилає до ст. 291 цього Кодексу, що надає можливість визначити перелік порушень,

які є похідними від закріплених у цій статті вимог до підсумкового документа досудового розслідування: порушення, які стосуються змісту та форми самого обвинувального акта, змісту та наявності додатків до обвинувального акта. Метою повернення обвинувального акта у кримінальних провадженнях про злочини, що визначені як кримінальні проступки відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», є лише внесення обвинувального акта з урахуванням процедури, визначеної главою 25 КПК. Таким чином, підставою повернення обвинувального акта згідно з пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень вказаного Закону України є невідповідність закону процедури внесення цього обвинувального акта, на відміну від положень п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, де йдеться про недоліки обвинувального акта як підсумкового документа досудового розслідування.

До того ж, приписи пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» про повернення обвинувального акта, на відміну від положень п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, викладено як імперативну та безумовну вимогу до суду, що вказує і на відсутність предмету апеляційної перевірки згідно з п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, а саме «відповідності чи невідповідності обвинувального акта вимогам цього Кодексу».

Разом із тим, ч. 4 ст. 314 КПК прямо передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали про повернення обвинувального акта, прийнятої згідно з приписами саме ст. 314 КПК, проте спеціальних норм стосовно можливості оскарження повернення обвинувального акта на підставі пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» чинний КПК не містить.

З огляду на наведене, повернення обвинувального акта за пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» становить кримінально-процесуальний акт *sui generis*, тобто його конструкція є своєрідною, єдиною у своєму роді.

Отже, кримінально-процесуальні акти (механізми) повернення обвинувального акта прокурору в порядку, передбаченому ст. 314 КПК, та повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК, закріплений в пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», не є тотожними.

Виходячи з закріпленого в п. 3 ч. 1 та абз. 1 ч. 2 ст. 392 КПК загального правила про недопустимість окремого оскарження ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень,

передбачених ч. 1 цієї статті, крім випадків, визначених цим Кодексом, та відсутності в нормах КПК відповідної вказівки щодо можливості оскарження, ухвала місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, до місцевого суду надійшов обвинувальний акт щодо ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 309 КК.

Зважаючи на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 309 КК, відповідно до ст. 12 КК належить до кримінальних проступків, і це кримінальне провадження не було призначено до судового розгляду, місцевий суд у підготовчому судовому засіданні ухвалою повернув обвинувальний акт з реєстром матеріалів досудового розслідування кримінального провадження прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу місцевого суду щодо ОСОБА_1 на підставі п. 4 ст. 399 КПК. При цьому апеляційний суд послався на положення пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», зазначивши, що прокурор подав апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції, оскарження якої з огляду на наведені положення Закону не передбачено, тому вказана ухвала суду не може бути предметом розгляду апеляційним судом.

Оскільки повернення обвинувального акта прокурору за пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» має іншу процесуальну підставу, на відміну від приписів п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК та, виходячи зі змісту ст. 392 цього Кодексу щодо судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, ОП вважає правильним рішення апеляційного суду про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу місцевого суду щодо ОСОБА_1.

Висновок: кримінально-процесуальні акти (механізми) повернення обвинувального акта прокурору в порядку, передбаченому КПК, та повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК відповідно до підпункту 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» не є тотожними.

Виходячи із закріпленого в п. 3 ч. 1 та абз. 1 ч. 2 ст. 392 КПК загального правила про недопустимість окремого оскарження ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень,

передбачених ч. 1 цієї статті, крім випадків, визначених цим Кодексом, та відсутності в нормах КПК відповідної вказівки щодо можливості оскарження, ухвала місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

Детальніше з текстом постанови ОП від 01.11.2021 у справі № 161/7092/20 (провадження № 51-5946кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100919039>

1.2. Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК. Підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у такому випадку є добровільне звернення до лікувального закладу особи, яка хворіє на наркоманію, та розпочате нею лікування від наркоманії.

Добровільним у контексті ч. 4 ст. 309 КК слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу, яке здійснюється за її особистою згодою, або згодою законного представника, що мало місце до моменту виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Для застосування цієї норми попередній факт перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, не є визначальним, оскільки факт захворювання на наркоманію у такої особи може бути встановлено вперше

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою та призначено покарання за ч. 1 ст. 309 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та на підставі ч. 4 ст. 309 КК звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, а кримінальне провадження щодо неї закрито на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор указує на те, що звільняючи ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, апеляційний суд не з'ясував чи добровільно обвинувачена звернулася до лікувального закладу та розпочала лікування, чи дійсно вона ставить собі за мету вилікуватись, а не уникнути у такий спосіб притягнення до кримінальної відповідальності. Крім цього, зазначає, що ОСОБА_1 не перебувала на обліку у лікаря-нарколога, у матеріалах провадження відсутні дані про те, що їй було встановлено діагноз наркоманія. Наголошує, що апеляційний суд не з'ясував, коли востаннє обвинувачена вживала наркотичні засоби та не звернув уваги на те, що остання звернулася за медичною допомогою майже через 3 місяці після вчинення кримінального проступку.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: у зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах та встановити зміст умов, необхідних для звільнення особи

від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, а саме, що слід вважати добровільним зверненням особи до лікувального закладу, що саме повинно підтверджувати факт захворювання особи на наркоманію (перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, чи первинний діагноз про це захворювання).

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

Обґрунтування позиції ККС: для правильного застосування судом ч. 4 ст. 309 КК необхідно керуватися й положеннями Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», які містить дефініції таких понять, як «добровільне лікування», «наркоманія», «зловживання наркотичними засобами або психотропними речовинами», «особа, хвора на наркоманію», «медичне обстеження».

Законодавець, формулюючи в заохочувальній нормі, передбаченій у ч. 4 ст. 309 КК, умови звільнення від кримінальної відповідальності, ставив за мету вилікувати особу від захворювання на наркоманію, яке є тяжчим порівняно, наприклад, із захворюванням на алкоголізм. Тому звернення особи до лікувального закладу навіть під час судового розгляду досягає тих цілей, для яких конструювалася ця норма.

Покарання особи, яка хворіє на наркоманію, незалежно від того, чи звернулася вона для такого лікування вперше чи вже проходила курс лікування, перебувала на відповідному обліку до внесення відомостей до ЄРДР у цьому провадженні чи ні, не повинно бути пріоритетним та превалювати над ціллю вилікувати особу. Крім того, законодавцем не обмежено застосування ч. 4 ст. 309 КК фактом перебування до вчинення цього кримінального правопорушення на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини.

Положення кримінального закону не виключають можливість застосування ч. 4 ст. 309 КК навіть у тому випадку, якщо особа добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, усвідомлюючи можливість ухвалення обвинувального вироку щодо неї. Причини, які були визначальними для прийняття рішення про звернення до лікувального закладу з метою пройти лікування від наркоманії можуть бути різними. Однак ключовим є добровільне прийняття рішення особою, яка хворіє на наркоманію, щодо необхідності такого лікування.

Колегія суддів ОП вважає, що причини, які передували зверненню особи до лікувального закладу для лікування від наркоманії, не повинні перекреслювати сам факт такого звернення та ставити під сумнів добровільність як таку. Законодавець визначає поняття та підстави примусового лікування осіб, хворих на наркоманію, у ст. 16 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними».

Будь-яке інше звернення для лікування від наркоманії є добровільним. Суд не може встановлювати додаткові умови для констатації факту добровільності.

Так само не має значення для застосування положень ч. 4 ст. 309 КК факт попереднього перебування особи на обліку. Той факт, що особа вперше звернулася для лікування може слугувати підставою для її звільнення від кримінальної відповідальності шляхом застосування вказаної правової норми, за наявності інших підстав для цього. Тобто захворювання на наркоманію може бути діагностовано вперше, і це не може бути перешкодою для використання положень ч. 4 ст. 309 КК.

Таким чином, колегія суддів ОП вважає за необхідне зазначити, що добровільним слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу в контексті ч. 4 ст. 309 КК, яке здійснюється за її особистою згодою, або згодою законного представника, що мало місце до моменту виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Для застосування цієї заохочувальної норми попередній факт перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, не є визначальним, оскільки факт захворювання на наркоманію у такої особи може бути встановлено вперше. Такий первинний діагноз також констатує необхідність надання особі медичної допомоги у вигляді лікування від наркоманії.

Ураховуючи викладене, колегія суддів ОП вважає доводи у касаційній скарзі прокурора обґрунтованими.

У цьому кримінальному провадженні для правильного застосування положень ч. 4 ст. 309 КК апеляційному суду належало встановити, чи страждала ОСОБА_1 на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини, та чи за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» обвинуваченій було встановлено діагноз «наркоманія».

Проте, звільняючи ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, апеляційний суд належним чином не перевіряв наявність вказаних умов.

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що не погоджуючись із вироком місцевого суду щодо ОСОБА_1, захисник подав апеляційну скаргу в якій просив вказаний вирок скасувати та звільнити обвинувачену від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК на підставі ч. 4 ст. 309 КК, як таку, що добровільно пройшла курс лікування від наркотичної залежності, що підтверджується довідкою наркологічної лікарні. При цьому суд апеляційної інстанції погодився з доводами захисника, вказавши на добровільне звернення ОСОБА_1 до лікувального закладу, що підтверджується укладеним між нею та лікувальним закладом контрактом; наявність в обвинуваченій захворювання, пов'язаного з наркоманією (психічні та поведінкові розлади внаслідок поєднаного вживання наркотиків та інших психоактивних речовин, вживання зі шкідливими наслідками), яке було встановлено

останній під час звернення до спеціалізованого медичного закладу, де вона протягом визначеного лікарем часу отримувала необхідне лікування в режимі денного стаціонару, з наданням подальшої рекомендації щодо підтримуючого лікування та необхідності подальшої соціально-психологічної реабілітації. Серед іншого в ухвалі апеляційного суду зазначено, що не має об'єктивних підстав сумніватися у тому, що обвинувачена звернулася до лікувального закладу з метою вилікуватися від наркоманії.

Разом з тим, апеляційний суд належним чином не з'ясував, чи дійсно ОСОБА_1 страждала на захворювання з діагнозом «наркоманія», який встановлюється за результатами проходження медичного обстеження відповідно до Закону та Інструкції про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, затвердженої спільним наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України від 10.10.1997 № 306/680/21/66/5 та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 05.11.1997 за № 534/2338.

Суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що в довідці, наданій наркологічною лікарнею, зазначено, що ОСОБА_1 пройшла курс лікування в режимі денного стаціонару з діагнозом: психічні та поведінкові розлади внаслідок поєданого вживання наркотиків та інших психоактивних речовин, вживання зі шкідливими наслідками, при цьому не вказано про встановлення їй діагнозу «наркоманія», наявність якого є обов'язковою умовою для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК.

З огляду на це, апеляційний суд дійшов безпідставного висновку про необхідність звільнення обвинуваченої від кримінальної відповідальності на підставі положень ч. 4 ст. 309 КК, що свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме застосування закону, який не підлягав застосуванню (п. 2 ч. 1 ст. 413 КПК), у зв'язку з чим касаційна скарга підлягає задоволенню.

Висновок: згідно з ч. 4 ст. 309 КК особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК. Підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у такому випадку є добровільне звернення до лікувального закладу особи, яка хворіє на наркоманію, та розпочате нею лікування від наркоманії.

Добровільним в контексті ч. 4 ст. 309 КК слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу, яке здійснюється за її особистою згодою, або згодою законного представника, що мало місце до моменту виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Для застосування цієї норми попередній факт перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини,

не є визначальним, оскільки факт захворювання на наркоманію у такої особи може бути встановлено вперше.

Детальніше з текстом постанови ОП від 29.11.2021 у справі № 357/11205/19 (провадження № 51-2776кмо21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101592405>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру

2.1.1. Незазначення судом у рішенні конкретного пункту ст. 96-2 КК, на підставі якого застосована спеціальна конфіскація, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень у цілому, якщо спеціальна конфіскація застосована судом на законних підставах

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 190; ч. 3 ст. 190; ч. 4 ст. 190; ч. 1 ст. 361, ч. 2 ст. 361, ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 309 КК. На підставі статей 96-1, 96-2 КК застосовано спеціальну конфіскацію і конфісковано у власність держави майно, яке було предметом злочину.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник вказує, що в мотивувальній частині вироку, суд не зазначив про встановлені обставини щодо конкретного майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, який пункт ст. 96-2 КК суд вважає підставою для її застосування, а лише обмежився узагальненим викладенням положень чинного законодавства.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими ці доводи захисника у касаційній скарзі та дійшла висновку, що місцевий суд, застосовуючи спеціальну конфіскацію у цьому провадженні, правильно застосовував закон України про кримінальну відповідальність.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, під час проведення обшуків автомобіля і за місцем проживання ОСОБА_1 було виявлено і вилучено майно, зокрема комп'ютерна техніка, мобільні телефони, картки мобільних операторів, тощо, яке в подальшому було визнано речовими доказами у справі. Місцевий суд, постановляючи обвинувальний вирок, застосував спеціальну конфіскацію і конфіскував у власність держави предмети кримінальних правопорушень. З наведеного вбачається, що спеціальну конфіскацію було застосовано судом до предметів кримінальних правопорушень, а тому незазначення місцевим судом у рішенні конкретного пункту ст. 96-2 КК, на підставі якого застосовано спеціальну конфіскацію до майна не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень в цілому.

Більше того, захисник ні в апеляційній скарзі, ні в касаційній скарзі не навів жодних аргументів, які б дозволили дійти висновку, що будь-які речі з обсягу майна, до якого застосована спеціальна конфіскація, не є предметом інкримінованих його підзахисному кримінальних правопорушень.

Детальніше з текстом постанови від 17.11.2021 у справі № 375/1311/20 (провадження № 51-3644км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101283009>

2.2. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи

2.2.1. Розмежувальною ознакою між суміжними складами кримінальних правопорушень, передбачених ст. 147 «Захоплення заручників» КК та ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» КК, є мета, яку переслідує суб'єкт кримінального правопорушення. Вчиняючи захоплення заручників, обвинувачений має на меті спонукати родичів затриманого, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника, пов'язуючи звільнення заручників із задоволенням своїх вимог, які він висуває вказаним вище особам.

Потерпілим від цього кримінального правопорушення є особа, яка була захоплена обвинуваченим як заручник, а не підприємство, до якого обвинуваченим висувалися вимоги про передачу матеріальних цінностей як умови звільнення цього заручника

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, увійшовши до приміщення ТОВ, захопив працівницю ТОВ ОСОБА_2 як заручника, пристебнув її за допомогою металевих наручників до лівої кисті своєї руки. ОСОБА_2 висловив вимогу про необхідність ТОВ передати йому грошові кошти в сумі 300 000 грн. Окрім того, ОСОБА_1 захопив як заручника ОСОБА_3, працівника ТОВ, який перебував на своєму робочому місці у касі, розташованій у відокремленій частині приміщення ТОВ, якому ОСОБА_1 заборонив пересуватися та залишати приміщення каси. Після цього він облив приміщення ТОВ бензином, де в цей час, де в цей час знаходилися заручники ОСОБА_2 та ОСОБА_3, заблокував вхідні двері, щоб перешкодити правоохоронним органам і стороннім особам потрапити всередину, та, погрожуючи знищенням майна і присутніх у приміщенні людей шляхом підпалу, вимагав у працівника ТОВ як умови звільнення заручників передати йому кошти в сумі 300 000 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за частинами 1, 2 ст. 147 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 зазначає, що його дії за ст. 147 КК кваліфіковані невірно, оскільки судами не встановлено осіб до яких він висував вимоги. На думку засудженого, його дії слід кваліфікувати за ст. 146 КК. Окрім того,

у касаційній скарзі ОСОБА_1 стверджує, що судове провадження було здійснено за відсутності потерпілого, яким вважає не ОСОБА_2 та ОСОБА_3, а ТОВ.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погоджується з доводами у касаційній скарзі засудженого з огляду на таке.

Захоплення заручників (ст. 147 КК) відрізняється від незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК) особливою метою, яку переслідує суб'єкт злочину. Діючи з прямим умислом, винний має на меті спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь якої дії як умови звільнення заручника. Тобто, злочинець пов'язує звільнення заручника із задоволенням своїх вимог, які він висуває вказаним вище особам.

При захопленні заручників винний зацікавлений в широкому розголосі своїх вимог – як правило місце утримання заручників не приховується, погрози щодо них виголошуються публічно з демонстрацією агресивності по відношенню до захоплених осіб. Разом із цим винного здебільшого не цікавить особа потерпілого, його подальша доля, а лише можливість використання його як засіб впливу на адресата погрози. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини нерідко здійснюється з корисливою метою, але при цьому вимоги винного звертаються виключно до родичів потерпілого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи.

Судами достовірно встановлено, що ОСОБА_1, захопивши як заручника ОСОБА_2, висловлював вимогу до ТОВ передати йому 300 000 грн, як умову звільнення заручника. Потім, продовжуючи свої злочинні дії, засуджений обливав приміщення ТОВ бензином, де в цей час тримав як заручника ОСОБА_2, а також іншого працівника ОСОБА_3, при цьому заблокував вхідні двері, щоб перешкодити правоохоронним органам і стороннім особам потрапити всередину, та, погрожуючи знищенням майна і присутніх у приміщенні людей, шляхом підпалу, вимагав у працівника ТОВ, як умову звільнення заручників передати йому кошти в сумі 300 000 грн.

Таким чином, ОСОБА_1, діючи з прямим умислом, мав на меті спонукати ТОВ здійснити певні дії, а саме передати йому 300 000 грн, як умову звільнення заручників, погрожуючи знищенням майна і присутніх у приміщенні людей, шляхом підпалу. Тобто, він пов'язував звільнення заручників із задоволенням своїх вимог, які висував до підприємства ТОВ, що повністю спростовує касаційні доводи засудженого про невстановлення осіб до яких ним висувались такі вимоги.

Також колегія суддів ККС вважає необґрунтованими доводи у касаційній скарзі засудженого, що потерпілим у цьому кримінальному провадженні є ТОВ, а не ОСОБА_2 та ОСОБА_3, які були захоплені як заручники.

На думку засудженого, здійснення судового провадження за відсутності належно встановленого потерпілого є істотним порушенням вимог процесуального закону.

Суд звертає увагу на те, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 147 КК, є фізична свобода (воля людини), право її на вільне пересування, особиста недоторканність людини, тому саме захоплені як заручники люди є потерпілими від злочину. Таким чином, працівників ТОВ ОСОБА_2 та ОСОБА_3 правомірно визнано потерпілими від злочину у кримінальному провадженні, що розглядається, адже вони були захоплені засудженим як заручники та цих осіб він використовував як засіб впливу на адресата погрози – ТОВ.

Детальніше з текстом постанови від 04.11.2021 у справі № 320/5968/19 (провадження № 51-570км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100306>

2.2.2. Використання уразливого стану потерпілої особи як спосіб торгівлі людьми (ст. 149 КК) має місце у випадку, коли обвинувачений використовує стан людини, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, а також який виникає у разі збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин. Застосування обвинуваченим вказаного способу вчинення кримінального правопорушення може ставитися йому у вину, якщо він усвідомлював, що потерпілий перебуває в уразливому стані.

Висновок суду про наявність або відсутність уразливого стану потерпілої особи та його використання обвинуваченим під час вчинення кримінального правопорушення може базуватися як на результатах експертизи щодо потерпілого, що підтверджуватиме наявність в особи фізичного захворювання чи фізичної вади, особливого психологічного стану або психічного розладу, так і на сукупності доказів, які свідчать про існування тяжких особистих сімейних або інших обставин

Обставини справи: згідно з вироком місцевого суду ОСОБА_2 і ОСОБА_1 визнано винуватими у тому, що вони здійснювали вербування громадян України з використанням їх уразливого стану з метою їх подальшої сексуальної експлуатації на території Об'єднаних Арабських Еміратів.

Позицій судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2 і ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 149 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду.

У касаційних скаргах засуджений ОСОБА_1 та його захисник зазначають, що залишилося нез'ясованим питання, чи перебували потерпілі в уразливому стані, під час досудового розслідування та судового розгляду не було встановлено наявності такого стану потерпілих, а для підтвердження цього стану комплексні психолого-психіатричні експертизи не проводилися.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: як убачається з матеріалів кримінального провадження, суди першої та апеляційної інстанцій всебічно та повно перевірили доводи сторони захисту про відсутність у діях ОСОБА_2 та ОСОБА_1 складу інкримінованого їм кримінального правопорушення, а саме ознак використання ними уразливого стану потерпілих. На спростування цих доводів суди послалися на показання в судовому засіданні потерпілої ОСОБА_6 про те, що вона погодилася на поїздку за кордон для надання сексуальних послуг з причин свого уразливого стану внаслідок матеріальних проблем; письмові докази, зокрема, матеріали, що підтверджують наявність у потерпілих кредитної заборгованості, дані оперативно-розшукових заходів, якими встановлено, що ОСОБА_2 та ОСОБА_1 було відомо про існування у потерпілих заборгованостей за кредитним зобов'язанням.

Ураховуючи визначення поняття «уразливий стан особи» у п. 2 примітки ст. 149 КК вбачається, що уразливий стан особи може бути двох видів: 1) стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям; 2) збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин.

Тому висновок про наявність або відсутність такого стану потерпілого та його використання обвинуваченим під час вчинення злочину може базуватися як на результатах медичної, психологічної, психіатричної або комплексної експертизи потерпілого, що підтверджуватиме наявність у особи фізичного захворювання чи фізичної вади, особливого психологічного стану або психічного розладу, так і на сукупності доказів існування тяжких особистих сімейних або інших обставин.

При цьому уразливий стан потерпілої особи є оцінним поняттям, а тому його наявність визначається органами досудового слідства та суду на підставі аналізу конкретних обставин кримінального провадження.

Виходячи з досліджених доказів, суди дійшли правильних висновків, що обвинувачені ОСОБА_2 та ОСОБА_1 усвідомлювали мету своїх дій та діяли заради її досягнення – сексуальної експлуатації в Об'єднаних Арабських Еміратах жінок, яких вони підшуковували і сприяли їх виїзду з такою метою. Вчиняючи ці дії з вербування потерпілих, вони не володіли іншою інформацією про їх матеріальний стан, окрім тої, яку надавали їм самі потерпілі, а тому сприймали їх як таких, що перебували в уразливому стані. Твердження у касаційній скарзі захисника про необхідність проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи для підтвердження уразливого стану потерпілих є безпідставними, оскільки такий стан не був зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, який позбавляв або обмежував їх здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям.

Детальніше з текстом постанови від 02.11.2021 у справі № 750/5031/18 (провадження № 51-2761км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100919043>

2.3. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина

2.3.1. Кримінальна відповідальність за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК), настає у разі вчинення умисного діяння як у формі дії (фізичне та психічне насильство, жорстоке ставлення тощо), так і у формі бездіяльності за умови злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, та у разі настання тяжких наслідків для потерпілої особи

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він упродовж 2012–2013 років злісно ухилявся від виконання обов'язків по догляду за неповнолітньою донькою. Зокрема, ОСОБА_1 неодноразово був ініціатором сімейних конфліктів, під час яких ображав та бив свою дружину у присутності доньки, примушував доньку бути присутньою під час сімейних конфліктів з дружиною; ображав та принижував доньку, погрожував їй фізичною розправою за те, що вона погано вчиться та хоче жити виключно з мамою, а не з ним. Як наслідок у доньки після таких конфліктів виникали шоківий стан, думки про самогубство. Вона або самостійно, або разом з матір'ю втікали з дому та переховувалися від ОСОБА_1. Як наслідок, донька почала лікуватися медикаментозно, а також проходила курси лікування у психолога та психіатра.

Згідно з висновком експерта та актом стаціонарної амбулаторно-психіатричної експертизи, які є у матеріалах кримінального провадження, донька ОСОБА_1 страждає змішаним тривожно-депресивним розладом та специфічною ізольованою фобією (боязнь батька). Ці розлади не є вродженими та перебувають у прямому причинному зв'язку з діями батька. Ця психотравма належить до середньої тяжкості тілесних ушкоджень за ознакою розладу здоров'я, тобто спричинила неповнолітній потерпілій тяжкі наслідки.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за ст. 166 КК.

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 скасовано, а кримінальне провадження за ст. 166 КК закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Мотивуючи таке рішення, апеляційний суд, зокрема, вказав, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, проявляється у формі бездіяльності, а саме злісного невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, стосовно якої встановлено опіку чи піклування, тоді як ОСОБА_1 згідно з обвинувальним актом обвинувачувався у вчиненні активних дій, у формі конфліктів, сімейних сварок, які нанесли шкоду психічному здоров'ю потерпілої ОСОБА_2. На думку апеляційного суду, у діях ОСОБА_1 має місце склад

адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Окрім того, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що у діях ОСОБА_1 відсутня суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, яка характеризується умислом, на що вказує злісний характер діяння. Психічне ставлення винної особи до наслідків є необережним.

На думку колегії суддів апеляційного суду, у матеріалах кримінального провадження відсутні дані, які вказували б на ігнорування ОСОБА_1 своїх батьківських обов'язків з догляду за дочкою ОСОБА_2, оскільки ОСОБА_1 належним чином виконував покладені на нього обов'язки по догляду за своєю неповнолітньою донькою, забезпечивши останню належними умовами для проживання, навчання, матеріального забезпечення, побуту, дозвілля тощо.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатувала, що висновок суду апеляційної інстанції стосовно відсутності у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, не ґрунтується ні на положеннях закону України про кримінальну відповідальність, ні на фактичних обставинах провадження.

Зокрема, посиляючись на відсутність у діях ОСОБА_1 об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК, апеляційний суд указав, що вона може проявлятися лише у формі бездіяльності. Проте цей висновок суду апеляційної інстанції помилковий.

Виходячи з диспозиції ст. 166 КК, відповідальність спеціального суб'єкта (батьки, опікуни чи піклувальники) настає у разі вчинення умисного діяння, яке виражається як у формі дії (фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення та інше), так і бездіяльності, за умови злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, та у разі настання тяжких наслідків для потерпілої особи.

Забезпечення дитини лише матеріальними засобами до існування не є свідченням виконання батьками своїх обов'язків. Одночасно суд першої інстанції встановив, що ОСОБА_1 не виконував свої обов'язки, які пов'язані з психічним розвитком дитини, що виражалось у систематичному психологічному насильстві шляхом сварок і приниження дружини та доньки, яке призвело до виникнення у останньої психотравми, що потягла тривалий розлад її здоров'я.

Проте апеляційний суд зазначив, що такі дії ОСОБА_1 складають об'єктивну сторону адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, оскільки розглядав кожну з цих сварок як самостійний окремий склад правопорушення. При цьому апеляційний суд не врахував, що адміністративним проступком, відповідальність за який настає за ст. 173-2 КУпАП, може визнаватися вчинення домашнього насильства, яке не є тривалим чи систематичним.

Злісний характер діяння винуватої особи щодо дитини або особи, щодо якої встановлено опіку чи піклування, може бути ознакою об'єктивної сторони складу

кримінального правопорушення, передбаченого ст. 166 КК. Обставинами, які вказують на злісний характер невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, можуть, зокрема, бути їх тривалість, системність, багаторазовість і так далі.

У цьому провадженні суд першої інстанції визнав доведеним, що дії ОСОБА_1 стосовно доньки були неодноразовими, викликали у дитини шок та таку реакцію, що вона на тривалий час зачинялася в кімнаті, переховувалася у підсобному приміщенні та у будинку класного керівника, тікала до лісу, боячись повертатися додому, у неї почали виникати думки про самогубство, стреси, у зв'язку із чим вона лікувалася у психолога і психіатра та медикаментозно. Тобто кожна сварка призводила до погіршення психічного здоров'я його доньки, що йому було відомо, проте він продовжував свої протиправні дії, внаслідок чого ОСОБА_1 було спричинено тривалий розлад здоров'я.

Такі дії ОСОБА_1 підтверджують їх злісний характер і можуть свідчити про наявність у нього прямого умислу на вчинення кримінального правопорушення, а тому є неправильним висновок апеляційного суду про відсутність в діях обвинуваченого суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 166 КК, у формі умислу.

Детальніше з текстом постанови від 02.11.2021 у справі № 450/1146/14-к (провадження № 51-3650км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076>

2.4. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту

2.4.1. Під час розгляду кримінального провадження за ст. 286 КК суд зобов'язаний встановити і вказати в мотивувальній частині вироку, які саме порушення Правил дорожнього руху мали місце під час конкретної дорожньо-транспортної пригоди. Також у вироку має бути зазначено, які саме з цих порушень перебували у причинному зв'язку з настанням наслідків, передбачених ст. 286 КК, а які з них були лише умовами, що їм сприяли

Обставини справи: за вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він, керуючи автомобілем, рухаючись зі швидкістю не менше 65,5 км/год, під'їжджаючи до нерегульованого пішохідного переходу, порушив вимоги п. 12.4, пп. «б» п. 12.9, п. 18.1 ПДР, маючи об'єктивну можливість своєчасно виявити пішохідний перехід та пішоходів, своєчасно не зменшив швидкості руху аж до зупинки транспортного засобу і не надав переваги в русі пішоходу ОСОБА_4, яка перетинала проїзну частину дороги по нерегульованому пішохідному переходу, в результаті чого здійснив наїзд на потерпілу. У результаті ДТП потерпіла ОСОБА_4 отримала тяжкі тілесні ушкодження за ознакою небезпеки для життя, які мають прямий причинний зв'язок із настанням її смерті. Порушення водієм ОСОБА_1 вимог п. 18.1 ПДР перебуває у прямому причинному зв'язку з виникненням ДТП.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК. На підставі ст. 75 КК його звільнено від покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду і постановив свій, яким призначив засудженому інше покарання порівняно з вироком місцевого суду. В іншій частині цей вирок залишено без зміни.

Одним із аргументів у касаційній скарзі захисника було те, що посилання у рішенні апеляційного суду на порушення ОСОБА_1 трьох пунктів ПДР свідчить про неправильне з'ясування обставин у справі.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок суду апеляційної інстанції.

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

Під час розгляду кримінального провадження суд зобов'язаний виявити, встановити і вказати в мотивувальній частині вироку порушення ПДР, які мали місце під час конкретної ДТП, але водночас він повинен чітко зазначити у вироку, які саме з цих порушень були причиною настання наслідків, передбачених ст. 286 КК, тобто перебували у причинному зв'язку з ними, а які з цих порушень виконали лише функцію умов, що їм сприяли.

Згідно з матеріалами кримінального провадження суд першої інстанції, з рішенням якого погодився і апеляційний суд, установив, що ОСОБА_1 порушив вимоги п. 12.4, пп. «б» п. 12.9, п. 18.1 ПДР.

Так, ПДР передбачено, що в населених пунктах рух транспортних засобів дозволяється зі швидкістю не більше 50 км/год (п. 12.4); водієві забороняється перевищувати максимальну швидкість зазначену в пунктах 12.4–12.7, на ділянці дороги, де встановлено дорожні знаки 3.29, 3.31, або на транспортному засобі, на якому встановлено розпізнавальний знак відповідно до пп. «і» п. 30.3 цих Правил (пп. «б» п. 12.9); водій транспортного засобу, що наближається до нерегульованого пішохідного переходу, на якому перебувають пішоходи, повинен зменшити швидкість, а в разі потреби зупинитися, щоб дати дорогу пішоходам, для яких створена перешкода або небезпека (п. 18.1).

Суд указав, що порушення водієм ОСОБА_1 вимог п. 18.1 ПДР перебуває у прямому причинному зв'язку з виникненням ДТП та її наслідками у вигляді смерті ОСОБА_4.

Враховуючи наведене, суд чітко зазначив у вироку, які саме з порушень ПДР стали причиною настання наслідків, передбачених ч. 2 ст. 286 КК, тобто перебували у причинному зв'язку з ними, а які могли лише сприяти порушенню правил, що викликали наслідки.

Таким чином, вказівка у вироку апеляційного суду на порушення ОСОБА_1 трьох пунктів ПДР деталізує, уточнює, конкретизує кримінальне діяння, вчинене засудженим, та його суспільну небезпечність.

Детальніше з текстом постанови від 10.11.2021 у справі № 337/2655/20 (провадження № 51-2235км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100251>

2.5. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

2.5.1. Якщо обвинувачений розповсюджував відеофайли порнографічного характеру з використанням програми обміну файлами між усіма користувачами цієї програми в мережі Інтернет, то це вказує на обізнаність обвинуваченого у тому, що ці відеофайли можуть завантажувати й інші користувачі цієї програми, а отже про наявність у його діях суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він за місцем свого проживання, використовуючи доступ до мережі Інтернет, встановив на жорсткий магнітний диск системного блоку персонального комп'ютера програму «eMule», визначив папку, на яку в подальшому завантажував із мережі Інтернет файли. У цю папку він копіював раніше завантажені файли з наданням можливості іншим особам, користувачам системи «eMule», завантажувати їх. ОСОБА_1, достовірно знаючи, що в разі не зняття ним із роздачі завантажених відео та фото файлів, вони будуть знаходитися у вільному розповсюдженні для інших користувачів системи «eMule».

В інший день ОСОБА_1 за допомогою програми «eMule» завантажив на власний персональний комп'ютер відео-файл, який, згідно з висновком експерта, має ознаки продукції порнографічного характеру, що містить дитячу порнографію, та в подальшому розповсюдив його за допомогою вищевказаної програми та власного персонального комп'ютера для вільного доступу у всесвітній мережі Інтернет іншим користувачам програми «eMule». Аналогічні дії щодо розповсюдження предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, було вчинено ще двічі.

Наведені дії ОСОБА_1 стороною обвинувачення кваліфіковані за ч. 4 ст. 301 КК як розповсюдження предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 4 ст. 301 КК та виправдано, оскільки не доведено, що в його діянні є склад інкримінованого йому кримінального правопорушення. Виправдовуючи ОСОБА_1, суд у вирокі послався на те, що стороною обвинувачення не доведено наявності в діях ОСОБА_1 складу інкримінованих йому злочинів, оскільки не було доведено у нього умислу на розповсюдження порнографічних предметів.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала, що ухвалу апеляційного суду постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону з огляду на таке.

Відповідно до матеріалів кримінального провадження суд першої інстанції на підставі зібраних під час досудового розслідування та досліджених у ході судового розгляду доказів, дійшов висновку про недоведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК.

Не погодившись із вирокom місцевого суду, прокурор подав на нього апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просив скасувати згадане судове рішення й ухвалити новий вирок, яким визнати ОСОБА_1 винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК. Крім того, стверджував про порушення судом першої інстанції вимог ст. 94 КПК і наявність у справі належних, допустимих доказів на підтвердження винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення. Також сторона обвинувачення зазначила про необхідність повторного дослідження окремих доказів.

Проте суд апеляційної інстанції, залишаючи без змін вирок щодо ОСОБА_1 і без задоволення апеляційну скаргу сторони обвинувачення, належним чином не розглянув викладених у ній доводів, не навів переконливих мотивів для їх спростування. У своїй ухвалі згаданий суд обмежився загальним формулюванням про правильність висновків суду першої інстанції щодо невинуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, та не розкрив суті зібраних у провадженні доказів, не проаналізував їх у контексті з конкретними доводами, зазначеними в апеляційній скарзі.

Зокрема, апеляційний суд належним чином не перевірів та не дав обґрунтованих відповідей на доводи сторони обвинувачення з приводу обізнаності та бажання ОСОБА_1 розповсюджувати файли порнографічного характеру.

Так, з апеляційної скарги прокурора вбачається, що останній вказував на те, що ОСОБА_1, встановивши на свій персональний комп'ютер програму «eMule» та в подальшому завантажуючи за допомогою неї на жорсткий диск свого комп'ютера відеофайли порнографічного характеру, був обізнаний в тому, що дані файли можуть завантажувати й інші користувачі вищевказаної програми.

Таким чином, суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів та не дав вичерпних відповідей на доводи у апеляційній скарзі сторони обвинувачення про безпідставне виправдання ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 301 КК, чим порушив вимоги ст. 419 КПК, дійшовши передчасного висновку про законність вироку суду першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови від 11.11.2021 у справі № 752/6632/18 (провадження № 51-2584км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100319>

2.6. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів

2.6.1. Суд, вирішуючи питання про наявність у діях обвинуваченого складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 342 та/або 345 КК, повинен переконатися, що працівники поліції діяли правомірно, а заходи, які були ними застосовані до обвинуваченого, були необхідними та пропорційними у ситуації, що склалася, та застосовувалися відповідно до Закону України «Про Національну поліцію»

Обставини справи: як було встановлено в обвинувальному акті, працівники патрульної поліції ОСОБА_2 та ОСОБА_3, які виконували службові обов'язки з патрулювання автодороги, здійснювали супровід транспортного засобу під керуванням ОСОБА_1, за підозрою водія у керуванні цим транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння. ОСОБА_2 та ОСОБА_3 висловили вимогу ОСОБА_1 зупинитися. Однак ОСОБА_1 вказаних вимог не виконав та продовжив рух, після чого, залишив автомобіль та сховався від поліцейських за місцем свого проживання.

Надалі ОСОБА_1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вступив у конфлікт із працівниками поліції ОСОБА_2 та ОСОБА_3, які були в поліцейських одностроях, з шевронами, погонями, іншими відповідними атрибутами та засобами індивідуального захисту. В ході конфлікту ОСОБА_1 чинив активний опір працівникам поліції, поводив себе агресивно, штовхав і шарпав їх за одяг, не реагував на законні вимоги останніх, відмовлявся припиняти свої протиправні дії та погрожував працівникам поліції фізичною розправою. Упродовж конфлікту ОСОБА_1 спричинив ОСОБА_2 легкі тілесні ушкодження, а ОСОБА_3 заподіяв тілесні ушкодження середньої тяжкості, що спричинили тривалий розлад здоров'я. Крім того, ОСОБА_1 образливо чіплявся до ОСОБА_4, обзивав його нецензурними словами, після чого заподіяв йому легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду дії ОСОБА_1 були кваліфіковані за ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 345 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджував про неправильну кваліфікацію дій ОСОБА_1 місцевим судом, оскільки у діях ОСОБА_1 має місце необхідна оборона, а дії працівників поліції ОСОБА_2 та ОСОБА_3 були провокативними.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС зауважує, що апеляційний суд, залишаючи апеляційну скаргу захисника без задоволення, належним чином не мотивував свого рішення, не перевіряв усіх доводів апеляційної скарги і не дав на них вичерпних відповідей.

Зокрема, у вироку суд першої інстанції визнав доведеним, що поліцейські застосували фізичну силу, спеціальні засоби й кайданки внаслідок того, що засуджений погрожував працівникам поліції та поводив себе неадекватно. Натомість в судовому засіданні місцевого суду свідки стверджували, що поліцейські спровокували конфлікт з ОСОБА_1 та безпричинно напали на нього, а тому він не чинив їм опору, а навпаки захищався від неправомірних дій працівників поліції ОСОБА_2 та ОСОБА_3. Проте суд першої інстанції, оцінивши критично показання вказаних свідків, не надав пояснень, чому він не взяв до уваги ці докази, зазначивши лише про їх суперечливість.

Разом з тим, вирішуючи питання про наявність у діях обвинуваченої особи опору (ст. 342 КК), суд повинен взяти до уваги поведінку поліцейського або поліцейських під час пред'явлення ними законних вимог і подальшого розвитку подій у зв'язку із цими вимогами. Відповідно до усталеної судової практики опором у значенні ст. 342 КК є активна фізична протидія виконанню поліцейським його законних повноважень. Таким чином, виходячи з цієї позиції, для визначення наявності в діях обвинуваченої особи опору обвинувачення має довести як наявність об'єктивної сторони діяння, тобто певного активного фізичного впливу з боку обвинуваченої особи, так і спрямованість її умислу саме на протидію виконанню службових повноважень.

До уваги необхідно взяти, що дії особи, спрямовані на протидію невинуватому і надмірному насильству з боку поліцейського, не можуть кваліфікуватися як опір за ст. 342 КК. Якщо особа відштовхує поліцейського, щоб запобігти удару кийком, або закриває обличчя від удару, в результаті чого поліцейський отримує травму руки, або хапається за одяг поліцейського, щоб запобігти падінню, такі дії не можуть вважатися опором у значенні ст. 342 КК, оскільки їхня мета полягає не у протидії законній діяльності поліції, а в уникненні небезпеки для життя і здоров'я особи.

Для того, щоб провести не завжди очевидну межу між опором у значенні ст. 342 КК і діями, зумовленими рефлекторними реакціями або самозахистом, суду необхідно взяти до уваги не лише факт фізичного впливу на поліцейського з боку обвинуваченої особи, але і контекст, у якому відбулася подія.

Тобто, необхідно зважати на відповідність дій поліції вимогам нормативних актів, що регулюють поліцейську діяльність. Зокрема, ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» вимагає, щоб поліцейський захід був, серед іншого, необхідним і пропорційним. Тому, вирішуючи, чи є в діях обвинуваченого склад опору, суд має переконатися, що застосовані до обвинуваченої особи заходи з боку поліції були необхідними та пропорційними ситуації, що склалася, і були застосовані відповідно до процедури, установлені законом. У випадку застосування поліцейським сили без попередження суд має визначити, чи не зумовлені дії особи інстинктивною реакцією на несподіване для неї насильство і намаганням відвернути небезпеку для життя і здоров'я.

Ці ж міркування мають братися до уваги також при оцінці наявності чи відсутності складу злочину, передбаченого ст. 345 КК.

Таким чином, встановлення вказаних аспектів події є важливим для висновку про наявність або відсутність в діях особи складу злочинів, передбачених ст. 342 та ст. 345 КК.

Детальніше з текстом постанови від 10.11.2021 у справі № 671/396/20 (провадження № 51-3377км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101138438>

2.7. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

2.7.1. Встановлюючи наявність ознак перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК), слід оцінювати законність дій працівника поліції не лише на підставі показань свідків, які були обурені діями поліцейських, що полягали у забороні несанкціонованої торгівлі, а з точки зору відповідності цих дій вимогам закону і конкретної ситуації. З огляду на те, що поліцейські у цьому випадку були представниками влади, перебували при виконанні службових обов'язків та припиняли стихійну торгівлю, були одягнуті у формений одяг, їхні дії не були свавільними, а громадяни в силу приписів ст. 68 Конституції України зобов'язані були виконувати законні вимоги поліцейських, тому їх дії не вважаються перевищенням влади або службових повноважень

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 та ОСОБА_2, обвинувачувалися у тому, що працюючи на посадах інспекторів патрульної поліції, здійснювали охорону громадського порядку та вживали заходів щодо припинення стихійної торгівлі неподалік зупинки громадського транспорту. Інспектор ОСОБА_1 підійшов до ОСОБА_4, яка здійснювала реалізацію овочів у невстановленому для цього місці, та наказав припинити торгівлю. У цей час ОСОБА_4 здійснила реалізацію картоплі ОСОБА_3. Помітивши це, інспектор ОСОБА_1, діючи всупереч вимогам статей 29, 42, 43, 44 Закону України «Про Національну поліцію», за відсутності достатніх підстав, примусово почав вести ОСОБА_4 за руку до службового автомобіля поліції для складання адміністративного протоколу. В цей час, до них підійшов ОСОБА_5 та з метою припинити дії працівника поліції, не вчиняючи при цьому будь-яких протиправних дій, зробив усне зауваження інспектору з приводу незаконного застосування фізичної сили до ОСОБА_4, при цьому притримав своєю рукою за його руку.

Як зазначено в обвинувальному акті, на вказане зауваження ОСОБА_1 зреагував агресивно, у повній невідповідності до ситуації, яка склалася, та, діючи спільно з інспектором ОСОБА_2, порушуючи вимоги статей 29, 42, 43, 44 Закону України «Про Національну поліцію», умисно перевищуючи свої службові повноваження, почали незаконно застосовувати до ОСОБА_3 поліцейські заходи, а саме прийоми рукопашного бою у вигляді заламування та заведення його рук

за спину, які у цьому випадку явно не були необхідними, пропорційними та ефективними. В подальшому, поліцейські звалили ОСОБА_3 з ніг на асфальтне покриття, у той час, як останній перебував в положенні лежачи і не чинив опору, ОСОБА_2, продовжуючи перевищувати свої службові повноваження, заламав його ліву руку, застосувавши удушення та перекидання через себе на асфальтне покриття. В цей час ОСОБА_1 безпідставно здійснив заламування правої ноги ОСОБА_3.

Таким чином, інспектори поліції ОСОБА_1 та ОСОБА_2 обвинувачувалися у тому, що вони перевищили владу, тобто вчинили дії, які явно виходять за межі наданих повноважень, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам ОСОБА_3, що супроводжувалися відносно останнього насильством, яке було болісним і таким, що ображає особисту гідність потерпілого, за відсутності ознак катування, вчинених групою осіб.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджено за ч. 1 ст. 28, ч. 2 ст. 365 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та закриття кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діях ОСОБА_1 та ОСОБА_2 складу кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі сторона обвинувачення не погоджується з оцінкою доказів, даною апеляційним судом, вказує, що висновок про відсутність в діях ОСОБА_1 та ОСОБА_2 складу інкримінованого їм кримінального правопорушення суперечить фактичним обставинам справи.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

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

Суд апеляційної інстанції, приймаючи рішення про скасування обвинувального вироку місцевого суду та закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, не здійснював переоцінку цих доказів, які місцевим судом було покладено в основу обвинувального вироку, а проаналізував їх та встановив нові фактичні обставини кримінального провадження, на підставі яких дійшов висновку про те, що застосування поліцейськими фізичної сили до ОСОБА_3 не виходило за межі наданих їм законом повноважень.

Так, колегія суддів апеляційного суду визнала неправильним висновок суду першої інстанції про те, що інспектор поліції ОСОБА_1 вів свідка ОСОБА_4 до службового автомобіля безпідставно. Як місцевим, так і апеляційним судом було достовірно встановлено, що ОСОБА_4 здійснювала торгівлю у невстановленому місці, та була попереджена інспектором поліції ОСОБА_1 про припинення протиправних дій, однак, не зважаючи на це, в присутності працівника поліції, продала картоплю ОСОБА_3, тобто її дії могли бути кваліфіковані за ст. 160 КУпАП. До того ж, ці обставини сторонами кримінального провадження не оспорується. ОСОБА_1, будучи очевидцем правопорушення, зобов'язаний був його припинити, відреагувати належним чином та скласти відносно ОСОБА_4 протокол

про адміністративне правопорушення. В цій обстановці він, відповідно до вимог статей 260, 261 КУпАП, мав право тимчасово, до встановлення особи та для складання протоколу, затримати ОСОБА_4, що й намагався зробити. Тобто його діяльність охоплювалася вимогами закону. Крім того, в засіданні як місцевого, так і апеляційного суду встановлено відсутність нанесення будь-якої шкоди здоров'ю ОСОБА_4.

Стосовно дій ОСОБА_3 суд апеляційної інстанції дійшов переконання, що вони були явно незаконними, а поліцейські мали право припинити їх залежно від ситуації на підставі статей 42–44 Закону України «Про Національну поліцію». ОСОБА_3 узяв ОСОБА_1 за руку і тримав його, вимагаючи від поліцейського припинити свою службову діяльність і, оцінюючи цю діяльність, з точки зору власного розуміння. В свою чергу, ОСОБА_3 не заперечував, що тримав ОСОБА_1 за руку, тим самим не даючи йому виконати свій службовий обов'язок. Тому, апеляційним судом було вірно констатовано, що саме поліцейському залежно від ситуації дано право самостійно вибирати вид поліцейських заходів примусу. При цьому поліцейськими ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було обрано найлегший вид поліцейських заходів примусу – застосування фізичного впливу, який негайно закінчився після того, як ОСОБА_3 перестав опиратись.

Апеляційний суд правильно зазначив, що у висновку судово-медичного експерта стосовно ОСОБА_1 зафіксовано, окрім інших ушкоджень, синець на внутрішній поверхні лівого передпліччя, який міг утворитись у день події. Локалізація цього тілесного ушкодження співпадає з поясненнями ОСОБА_1 про міцне утримування його за руку ОСОБА_3 і, на думку колегії суддів, підтверджує їх. Колегія констатувала, що місцевий суд безпідставно визнав цей доказ неналежним. Той факт, що судово-медичне дослідження виконане через 3 дні після подій, що досліджувалися, не робить цей доказ таким, що не заслуговує на увагу. Мотиви його неврахування місцевим судом колегія суддів вважала надуманими й належним чином необґрунтованими. Зокрема, на відеозаписах, досліджених в суді, тілесні ушкодження, заподіяні будь-кому, взагалі не розрізняються. А думка суду, що працівники поліції могли отримати синці від розлючених громадян, взагалі ґрунтується на припущеннях. На відеоматеріалах немає записів того, що тілесні ушкодження ОСОБА_1 заподіюють інші люди, а сам він про це показав не давав. Даний доказ підтверджує, що ОСОБА_3 міцно тримав ОСОБА_1 за руку, застосовуючи фізичну силу, тим самим не даючи йому виконувати свої службові обов'язки.

Разом із цим, апеляційний суд зазначив, що в ситуації, яка склалась, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 не мали можливості припинити дії ОСОБА_3 іншим чином, ніж застосуванням фізичної сили. Такої думки суд дійшов на підставі даних висновків судово-медичних експертиз, оскільки наявність легких тілесних ушкоджень у всіх трьох учасників події, якраз свідчить про пропорційність поліцейських заходів.

Врахував суд апеляційної інстанції і той факт, що ОСОБА_3 після конфлікту не скаржився на погіршення самопочуття, незручності від тимчасового обмеження

своїх дій, порушення його прав, спілкувався з поліцейськими та громадянами у невимушеній формі, самостійно покинув місце пригоди і з його зовнішнього вигляду неможливо зробити висновок про заподіяння йому істотної шкоди, яка порушила його права, про що голослівно було зазначено у вирокі місцевого суду.

Суд встановив, що обурення свідків діями поліцейських значною мірою обумовлено заборонаю торгувати громадянам на вулиці, у невстановленому місці, проте це не означає автоматично незаконності дій поліцейських, які виконували обов'язки з охорони громадського порядку.

Проте, апеляційний суд слушно зауважив, що оцінювати законність дій слід не на підставі показань свідків, які були обурені діями поліцейських з заборони торгівлі, а з точки зору відповідності цих дій вимогам закону і конкретної ситуації. ОСОБА_1 та ОСОБА_2, обіймаючи відповідні посади в органах Національної поліції, були представниками влади, перебували при виконанні службових обов'язків та припиняли стихійну торгівлю. Обидва вони були одягнуті у формений одяг поліцейських, тобто їхні дії не були свавільними, а громадяни, в силу приписів ст. 68 Конституції України зобов'язані виконувати законні вимоги поліцейських.

З огляду на викладені обставини, ВС вважає, що рішення апеляційного суду про скасування обвинувального вироку місцевого суду із закриттям кримінального провадження щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 28, ч. 2 ст. 365 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в їх діях складу кримінального правопорушення, постановлено із дотриманням вимог КПК.

Детальніше з текстом постанови від 04.11.2021 у справі № 751/10808/16-к (провадження № 51-2688км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100307>

2.8. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

2.8.1. Перешкоджання виконанню судового рішення (ст. 382 КК) полягає у вчиненні обвинуваченим дій, які суттєво ускладнюють чи унеможливають виконання судового рішення, вчинених з метою недопущення його виконання. Встановлення у судовому рішенні вимог зобов'язального чи забороняючого характеру, адресованих певній особі, не є обов'язковою умовою для настання кримінальної відповідальності за перешкоджання виконання таких рішень

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувалася у тому, що, достовірно знаючи про наявність рішення місцевого суду від 23.03.2015 у цивільній справі, яке набрало законної сили 08.07.2015, за позовом прокуратури в інтересах міської ради до ОСОБА_1, ОСОБА_2, КП, згідно з яким визнано право комунальної власності територіальної громади міста в особі міської ради на нежитлові приміщення загальною площею 329,5 м² та витребувано від ОСОБА_2 зазначене нерухоме майно у комунальну власність територіальної громади міста в особі міської ради, з метою перешкоджання виконання вказаного рішення суду та поверненню майна у власність територіальної громади міста, уклала договори дарування, які були посвідчені

держаним нотаріусом, а саме подарувала нежитлові приміщення своїй доньці ОСОБА_4, яка діяла через свого представника за довіреністю ОСОБА_5 (рідного батька), тим самим здійснила відчуження та змінила власника вказаних нежитлових приміщень, які за рішенням місцевого суду від 23.03.2015 є комунальною власністю територіальної громади. Вказані дії завдали істотної шкоди охоронюваним законом громадським інтересам, оскільки згідно висновку про вартість майна вказане нежитлове приміщення оцінюється у 5 068 245 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК.

За ухвалою апеляційного суду скасовано вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1, закрито кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі встановленням відсутності події кримінального правопорушення.

Рішення апеляційного суду обґрунтовано тим, що обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за перешкоджання виконанню рішення суду є встановлення у цьому рішенні вимог зобов'язального і заборонного характеру, адресованого конкретній особі. Оскільки, на думку апеляційного суду, рішення місцевого суду від 23.03.2015 не містило для ОСОБА_1 вимог ні зобов'язального, ні заборонного характеру, то, попри те, що подія укладення договорів дарування нежилых приміщень ОСОБА_1 і мала місце, втім її неможливо визнати кримінальним правопорушенням, а тому відсутні підстави притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС, перевібивши матеріали кримінального провадження, встановила, що ОСОБА_1 обвинувачувалася у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК, зокрема, у тому, що вона своїми умисними діями щодо відчуження нерухомого майна вчинила перешкоджання виконання рішення місцевого суду від 23.03.2015, а не його невиконання.

З системного аналізу кримінального закону випливає, що перешкоджання виконанню судового рішення – це активні дії, які суттєво ускладнюють чи унеможливають виконання судового рішення, вчинені з метою недопущення виконання рішення суду. При цьому встановлення у судовому рішенні вимог зобов'язального чи забороняючого характеру, адресованих певній особі, не є обов'язковою умовою для настання кримінальної відповідальності за перешкоджання виконання таких рішень.

Отже, висновки апеляційного суду колегія суддів касаційного суду вважає необґрунтованими та такими, що суперечать положенням закону України про кримінальну відповідальність, за змістом якого, порушення встановлених

у судовому рішенні вимог зобов'язального чи забороняючого характеру, адресованій певній особі – є обов'язковою умовою для настання кримінальної відповідальності за невиконання такого рішення. Що ж стосується альтернативного, зазначеного у диспозиції злочину, передбаченого ст. 382 КК, діяння – перешкоджання виконанню судового рішення, то встановлення таких вимог зобов'язального чи забороняючого характеру у судовому рішенні не є обов'язковою умовою для настання кримінальної відповідальності за цією статтею КК.

Таким чином, проаналізувавши вищезазначене, колегія суддів касаційного суду приходить до висновку, що апеляційний суд під час апеляційного перегляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, а саме не застосував закон, який підлягав застосуванню – ст. 382 КК, що призвело до істотних порушень кримінального процесуального закону та безпідставного закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1.

Детальніше з текстом постанови від 16.11.2021 у справі № 753/9914/18 (провадження № 51-3035км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101361110>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Право на захист

3.1.1. Участь адвоката, який був призначений засудженому за дорученням регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, строк дії якого закінчився, якщо цей адвокат у подальшому брав участь в усіх процесуальних діях у цьому кримінальному провадженні, проти чого обвинувачений не заперечував та не висловлював зауважень щодо неналежного захисту і порушення його права на захист, не погіршує становища обвинуваченого та не порушує його право на захист

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 стверджує, що під час досудового розслідування та судового розгляду було порушено його право на захист, а саме після затримання йому за дорученням із РЦ БВПД було призначено захисника, а після обрання йому запобіжного заходу у виді домашнього арешту дія цього доручення фактично припинилася, оскільки воно діяло лише протягом строку затримання. На думку засудженого, участь захисника у подальших слідчих діях без належних повноважень є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій, виключено з мотивувальної частини судових рішень посилання на фактичні дані, які містяться

у протоколі за результатами проведення НСРД та стенограмі розмов до цього протоколу як на докази. В іншій частині рішення судів попередніх інстанцій залишено без зміни.

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

За матеріалами кримінального провадження вбачається, що дійсно РЦ БВПД видав доручення, на підставі якого адвокат був призначений захисником ОСОБА_1. У цьому дорученні вказано, що воно «діє протягом строку затримання та/або тримання такої особи під вартою». Цього ж дня за постановою слідчого на підставі доручення РЦ БВПД вказаний адвокат був залучений як захисник ОСОБА_1 у кримінальному провадженні.

Згодом ОСОБА_1 було обрано запобіжний захід у виді домашнього арешту. Тобто строк дії доручення РЦ БВПД фактично закінчився, оскільки воно мало діяти протягом затримання (ця стадія вже закінчилася) та/або тримання особи під вартою, що не відбулося.

Після обрання запобіжного заходу у справі захист ОСОБА_1 продовжував здійснювати захисник. Згідно з протоколом про роз'яснення права на захист ОСОБА_1 не заперечував, щоб його права та інтереси захищав захисник. Таке право було роз'яснено у присутності перекладача.

Як слушно вказав суд апеляційної інстанції, незважаючи на закінчення дії доручення адвоката, залученого для захисту затриманого ОСОБА_1 з РЦ БВПД, він брав участь в усіх процесуальних діях, у тому числі під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, проти чого не заперечував сам ОСОБА_1, який не ставив підписи у процесуальних документах, вимагав перекладу всіх матеріалів кримінального провадження грузинською мовою, хоча завжди були присутні перекладач та захисник.

Суд апеляційної інстанції обґрунтовано взяв до уваги, що ОСОБА_1 після двох відмов від інших захисників за рахунок держави заявив, що саме цей адвокат його влаштовує як захисник, оскільки він надає кваліфіковану правову допомогу.

Таким чином, суд касаційної інстанції бере до уваги, що в порядку, визначеному процесуальним законом, на досудовому розслідуванні відповідно до постанови слідчого на підставі доручення з РЦ БВПД був залучений як захисник ОСОБА_1 адвокат, який брав участь у всіх процесуальних діях разом із перекладачем і проти участі якого ОСОБА_1 не заперечував, зауважень щодо неналежного захисту і порушення його права на захист останній не висловлював.

Захисник на стадії досудового розслідування як професійний адвокат брав участь у всіх слідчих діях у цьому кримінальному провадженні, здійснюючи активний та належний захист ОСОБА_1. Будь-яких заперечень проти цього у встановленому КПК порядку захисник не висловлював. Отже, підстав вважати, що внаслідок закінчення дії доручення РЦ БВПД та участі адвоката, який не був позбавлений цього

статусу, якимось чином погіршено становище ОСОБА_1 і тим самим порушено право останнього на захист, колегія суддів ККС не вбачає.

Детальніше з текстом постанови від 01.11.2021 у справі № 750/5822/18 (провадження № 51-3716км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100919138>

3.2. Сторона обвинувачення

3.2.1. Правом на подання апеляційної чи касаційної скарги зі сторони обвинувачення наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також визначені процесуальним законом прокурори вищого рівня. Наявність повноваження цих прокурорів на ініціювання перегляду судових рішень убачається як зі змісту поданих скарг, так і з оскаржених судових рішень, копії яких мають бути долучені до скарги. Право на подання апеляційної чи касаційної скарги має прокурор, який був включений до групи прокурорів, однак не брав участі у судових засіданнях. Якщо прокурор, який оскаржує судові рішення, не брав участі у розгляді провадження в судах першої чи апеляційної інстанцій та не є прокурором вищого рівня, то він має додати до скарги документ, який підтверджує його повноваження на подання апеляційної чи касаційної скарги, а саме постанову керівника прокуратури про призначення прокурора

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді частково задоволено клопотання слідчого про накладення арешту на майно у кримінальному провадженні.

Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу прокурора на ухвалу слідчого судді з підстав відсутності у прокурора повноважень на апеляційне оскарження.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що він є керівником групи прокурорів у кримінальному провадженні, а тому мав право на оскарження судових рішень у цьому провадженні, що не було враховано суддею апеляційного суду, який не перевіряв наявність відповідних підтверджуючих документів у матеріалах провадження за клопотанням про накладення арешту на майно. Стверджує, що прокурор, оскаржуючи судові рішення, не повинен долучати до скарги документи, які підтверджують його повноваження як прокурора у кримінальному провадженні, у тому числі копію постанови про призначення групи прокурорів чи витягу з ЄРДР.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погоджується з рішенням апеляційного суду про повернення апеляційної скарги прокурора та вважає, що апеляційний суд допустив істотні порушення кримінального процесуального закону, що перешкодили ухваленню законного та обґрунтованого судового рішення.

Колегія суддів ККС звертає увагу на те, що у ст. 393 КПК закріплено право прокурора на апеляційне оскарження судових рішень. Разом з тим подавати апеляційну (касаційну) скаргу на судові рішення, з яким не погоджується сторона

обвинувачення, може не будь-який прокурор системи прокуратури України, а лише той, кому таке право надано законом. Правом на подання апеляційної чи касаційної скарги зі сторони обвинувачення наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також визначені процесуальним законом прокурори вищого рівня. Наявність повноваження цих прокурорів на ініціювання перегляду судових рішень убачається як зі змісту поданих скарг, так і оскаржених судових рішень, копії яких мають бути долучені до скарги. Якщо прокурор був включений до групи прокурорів, однак не брав участі у судових засіданнях, то він теж має право на подання апеляційної чи касаційної скарги.

Проте, якщо прокурор, який оскаржує судові рішення, не брав участі у розгляді провадження в судах першої чи апеляційної інстанцій, та не є прокурором вищого рівня, то він має додати до скарги документ, який би свідчив про його повноваження на подання апеляційної (касаційної) скарги, оскільки неподання такого документа унеможлиблює здійснення належної перевірки його права на оскарження судових рішень, з якими не погоджується сторона обвинувачення. Одночасно витяг з ЄРДР не може замінити постанову керівника відповідного органу прокуратури про призначення (визначення) прокурора або групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в конкретному кримінальному провадженні. Саме постановою про призначення (визначення) прокурора або групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, є тим документом, який підтверджує повноваження прокурора, який не брав участі у розгляді провадження в судах першої чи апеляційної інстанцій, та не є прокурором вищого рівня, ініціювання перегляду судових рішень у провадженні.

З огляду на викладене є безпідставними доводи прокурора про те, що сторона обвинувачення не повинна долучати до апеляційної (касаційної) скарги документи, які підтверджують повноваження на оскарження судових рішень, у випадку коли його повноваження не передбачені ч. 4 ст. 36 КПК.

Одночасно в цьому провадженні недолучення прокурором вказаних документів не свідчить про законність рішення апеляційного суду про повернення апеляційної скарги сторони обвинувачення, оскільки лише у випадку оскарження ухвали слідчого судді суддя-доповідач при вирішенні питання про призначення судового засідання щодо розгляду апеляційної скарги може ухвалити рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження або про повернення скарги.

У цьому провадженні суддя-доповідач витребував матеріали провадження, а після їх надходження перевірів їх, як це вбачається зі змісту оскарженого судового рішення. Проте, вивчивши матеріали провадження, апеляційний суд належним чином не переконався в наявності у прокурора права на оскарження ухвали слідчого судді. Зокрема, з матеріалів кримінального провадження убачається, що постановою заступника керівника прокуратури прокурор був призначений у кримінальному

провадженні, визначений старшим групи прокурорів із повноваженнями керівництва діями інших прокурорів. Цей же прокурор погоджував клопотання слідчого про накладення арешту на майно, а в подальшому, не погоджуючись з ухвалою слідчого судді, постановленою за результатами розгляду такого клопотання, подав на неї апеляційну скаргу.

Однак апеляційний суд не врахував наявність документів, які безумовно підтверджували право прокурора на оскарження судових рішень у провадженні, натомість дійшов необґрунтованого висновку про повернення апеляційної скарги прокурора з підстав відсутності у зазначеного прокурора повноважень на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді.

Детальніше з текстом постанови від 23.11.2021 у справі № 522/8675/21 (провадження № 51-4077км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101361102>

3.3. Потерпілий і його представник

3.3.1. Якщо потерпілий не подавав до правоохоронних органів заяву про кримінальне правопорушення як окремий процесуальний документ, однак до початку чи під час досудового розслідування та/або судового провадження однозначно висловив свою позицію про притягнення винуватого до кримінальної відповідальності, то відповідна позиція, зафіксована у процесуальних документах, є підставою для кримінального переслідування особи за кримінальне правопорушення приватного обвинувачення.

КПК не покладає на потерпілого обов'язку визначати правильність кваліфікації неправомірних дій, вчинених щодо нього, що зобов'язаний робити орган досудового розслідування та сторона обвинувачення. Слідчий, встановивши обставини, які вказували на вчинення стосовно потерпілого дій, які підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 125 КК, а не за ч. 1 цієї статті, за якою було розпочато кримінальне провадження, обґрунтовано змінив кваліфікацію в цьому кримінальному провадженні та не приймав від потерпілого ще одну заяву щодо тих же обставин кримінального правопорушення, за якими здійснювалося досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він 19.08.2019 під час сварки з ОСОБА_2 на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних відносин умисно завдав одного удару рукою в обличчя потерпілий, чим заподіяв їй легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК.

Апеляційний суд залишив це рішення без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 стверджує, що суди безпідставно не закрили кримінального провадження у формі приватного обвинувачення через

відсутність заяви потерпілої про кримінальне правопорушення, що є порушенням вимог ст. 477 КПК. Так, ОСОБА_1 вважає, що наявність у матеріалах справи двох заяв потерпілої з різними датами вчинення кримінального правопорушення унеможлиблює об'єктивний розгляд кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. За його твердженням, матеріали кримінального провадження не містять жодної заяви ОСОБА_2 від 22.08.2019 про вчинене кримінальне правопорушення. Крім того, як зазначає ОСОБА_1, суд не розглянув клопотання потерпілої від 06.09.2019 про перекваліфікацію складу злочину і не надав йому правового аналізу. Вказує, що постанова про перекваліфікацію його дій від 29.08.2019 не підкріплена жодною заявою потерпілої. На думку засудженого, рішення про внесення заяви ОСОБА_2 до ЄРДР за ч. 1 ст. 125 КК є незаконним, оскільки у витягах з реєстрів немає жодного посилання на заяву потерпілої від 19.08.2019-про заподіяння їй тілесних ушкоджень.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

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

Так, апеляційний суд вказав, що відповідно до наданих під час апеляційного розгляду пояснень потерпілої вона звернулася до органів поліції в день заподіяння їй тілесних ушкоджень, а саме 19.08.2019. Надалі отримала висновок судово-медичного дослідження від 22.08.2019 та цього ж дня була запрошена до райвідділу поліції, де у неї протоколом було прийнято заяву про вчинення кримінального правопорушення і пояснення щодо цього факту. Вказану інформацію було внесено до ЄРДР і розпочато кримінальне провадження. Як убачається з витягу з ЄРДР, у розділі «Короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення» зазначено дату 22.08.2019.

Врахувавши ці пояснення потерпілої, апеляційний суд дійшов правильного висновку про те, що зазначену у витягу з ЄРДР дату вчинення кримінального правопорушення (22.08.2019) необхідно вважати технічною помилкою реєстратора, оскільки вона не відповідає всім іншим наявним у кримінальному провадженні доказам, які були досліджені під час судового розгляду.

З такими висновками апеляційного суду погоджується і ВС.

Крім того, в цій частині суд касаційної інстанції звертає увагу і на те, що в протоколі прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення від 22.08.2019 потерпіла ОСОБА_2 чітко вказала про заподіяння їй тілесних ушкоджень саме 19.08.2019. Цих обставин не заперечувала жодна зі сторін кримінального провадження.

Водночас, як видно з доданих до зміненої апеляційної скарги засудженого документів, ні рапорт співробітника поліції від 19.08.2019, яким зафіксовано телефонне звернення потерпілої до правоохоронних органів щодо подій – предмета розгляду цього кримінального провадження, ні заява потерпілої від 19.08.2019, подана працівнику сектору реагування патрульної поліції, з проханням ужити заходів

до невідомого чоловіка, який її вдарив, жодним чином не вказують, що кримінальне провадження було розпочате не за заявою ОСОБА_2. Навпаки ці документи підтверджують той факт, що тілесні ушкодження потерпілій були заподіяні саме 19.08.2019, а кримінальне провадження розпочато після прийняття протоколом від 22.08.2019 від останньої заяви про вчинення кримінального правопорушення.

Подана до правоохоронних органів та/або суду заява потерпілого є вираженням його ставлення до події злочину, особи, що його вчинила, й обраного способу реагування. Відповідне волевиявлення є свідченням того, що особа, котрій завдано шкоди, звертається до держави з метою захисту своїх порушених прав та законних інтересів шляхом кримінального переслідування винного, не вважаючи належними й достатніми інші способи досягнення цієї мети.

Кримінальний процесуальний закон не регламентує конкретного способу звернення потерпілого із заявою, яка зумовлює визначені у ч. 1 ст. 477 КПК правові наслідки. Водночас захист прав і свобод людини як втілення принципу верховенства права вимагає надання переваги внутрішньому змісту юридично значущих дій над зовнішньою формою їх вираження. Тож навіть якщо потерпілий не подавав до правоохоронних органів заяви про злочин як окремого процесуального документа, однак до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження однозначно висловив свою позицію про притягнення винуватого до кримінальної відповідальності, відповідна позиція, зафіксована у процесуальних документах, є підставою для кримінального переслідування особи за кримінальне правопорушення приватного обвинувачення.

Вказане узгоджується з правовою позицією ВП від 03.07.2019 (справа № 288/1158/16-к, провадження № 13-28к19).

Не є прийнятними і доводи засудженого стосовно того, що постанова про перекваліфікацію його дій від 29.08.2019 не підкріплена жодною заявою потерпілої, зважаючи на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 23.08.2019 були внесені відомості до ЄРДР за правовою кваліфікацією дій за ч. 1 ст. 125 КК. 28.08.2019 слідчий, установивши, що кримінальне правопорушення, вчинене ОСОБА_1, підпадає під ознаки діяння, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, виніс постанову про перекваліфікацію складу злочину у кримінальному провадженні з ч. 1 на ч. 2 ст. 125 КК. На підставі вищезазначеного 29.08.2019 до ЄРДР були внесені відомості про правову кваліфікацію дій за ч. 2 ст. 125 КК.

Як впливає з аналізу положень глави 36 КПК, визначений процесуальний порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за своєю правовою природою є приватно-публічним різновидом кримінального провадження і його варто розглядати як диференціацію форми такого провадження у межах загальної його форми, врегульованої КПК. Закон не покладає на потерпілого обов'язку встановлення обставин кримінального правопорушення та його

кваліфікації. Зазначене є винятковою компетенцією органів досудового розслідування, публічного обвинувачення і суду.

Зазначене узгоджується з рішенням, наведеним у постанові ККС від 05.12.2019 (справа № 203/6405/14-к, провадження № 51-3585км19).

Таким чином слідчий, встановивши обставини, які вказували на вчинення стосовно потерпілої дій, які підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 125 КК, а не за ч. 1 ст. 125 цієї статті, за якою було розпочато кримінальне провадження, обґрунтовано змінив кваліфікацію в цьому кримінальному провадженні. Для такої кваліфікації органу досудового розслідування не потрібно було приймати від потерпілої ще одну заяву щодо тих же обставин кримінального правопорушення, за якими і здійснювалося досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні, оскільки кримінальним процесуальним законом на потерпілу не покладено обов'язку визначати правильність кваліфікації неправомірних дій, вчинених щодо неї, що є обов'язком органу досудового розслідування та сторони обвинувачення.

Детальніше з текстом постанови від 03.11.2021 у справі № 621/2519/19 (провадження № 51-3126км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100885128>

3.4. Докази і доказування

3.4.1. Неналежне ведення слідчим Єдиного реєстру досудових розслідувань у конкретному кримінальному провадженні, зокрема невнесення у реєстр відомостей про всі проведені слідчі дії, не впливає на визначення належності і допустимості доказів у цьому кримінальному провадженні, зібраних органом досудового розслідування, за наявності у провадженні процесуальних документів, які підтверджують законність вчинення процесуальних дій

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

Під час розгляду судом першої інстанції вказаного кримінального провадження захисник неодноразово подавав клопотання про витребування від держателя ЄРДР, Офісу Генерального прокурора України, документальне відображення повної інформації, внесеної до електронної інформаційної системи ЄРДР у кримінальному провадженні щодо обвинувачення ОСОБА_1. Суд, відмовляючи у задоволенні таких клопотань, вказав, що неналежне ведення ЄРДР не може спростовувати чи підтверджувати належність та допустимість доказів.

З вказаними доводами погодився апеляційний суд, який залишив без зміни вказаний вирок суду першої інстанції.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1, зокрема, вказує на такі істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, як невнесення до ЄРДР відомостей про всі проведені слідчі дії, оголошення про підозру та про зміну підозри, затвердження групи прокурорів у провадженні та про завершення досудового розслідування. Окрім цього, засуджений у касаційній скарзі зазначає, що окремі

матеріали кримінального провадження не засвідчені печаткою органу досудового розслідування, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала безпідставними доводи засудженого ОСОБА_1, а його касаційну скаргу такою, що не підлягає задоволенню, з огляду на таке.

Ні ч. 5 ст. 214 КПК, ні Положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, який затверджений наказом Генерального прокурора від 06.04.2016 № 139 (чинний на час провадження досудового розслідування), не передбачено обов'язку внесення до ЄРДР відомостей про слідчі дії проведенні під час досудового розслідування кримінального провадження.

Одночасно засуджений не заперечує, що він та його захисник були належним чином ознайомлені з усіма процесуальними документами у провадженні, у тому числі повідомленням про підозру та про зміну підозри, постановою про затвердження групи прокурорів у провадженні та про завершення досудового розслідування.

При цьому твердження про необхідність перевірки правильності внесення всіх відомостей до ЄРДР шляхом витребування документів від держателя ЄРДР, Офісу Генерального прокурора, стороною захисту заявлялося як в суді першої, так і апеляційної інстанцій, які дійшли обґрунтованого висновку про те, що у будь-якому разі неналежне ведення ЄРДР не визначає належність і допустимість доказів у провадженні, зібраних органом досудового розслідування, за наявності у провадженні процесуальних документів, які підтверджують законність вчинення процесуальних дій.

Детальніше з текстом постанови від 30.11.2021 у справі № 644/7203/19 (провадження № 51-1444км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101634648>

3.4.2. Превентивний поліцейський захід у вигляді поверхневої перевірки є способом виявлення заборонених речей, під час якого особа повинна самотійно показати поліцейському вміст особистих речей. У випадку виявлення під час вказаного заходу в особи заборонених речей їх не можна вважати такими, що вилучені не у спосіб, передбачений КПК

Відсутність у протоколі огляду місця події у графі з підписами понятих розшифрування їх прізвищ не є істотним порушенням вимог КПК, якщо їх було допитано у суді як свідків

Обставини справи: в ході поверхневої перевірки осіб, проведеної в приміщенні грального закладу, поліцейськими було виявлено в ОСОБА_1 предмет, схожий на кастет. Апеляційним судом встановлено, що поліцейським відповідно до ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» вжито до ОСОБА_1 превентивний поліцейський захід. Після цього на місце події прибув слідчий, який склав протокол

огляду місця події про вилучення зі стола у гральному закладі предмета, який визнаний холодною зброєю.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 263 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції й ухвалив новий, за яким визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК.

Як установив апеляційний суд, працівник поліції спочатку застосував до ОСОБА_1 превентивний поліцейський захід у виді поверхневої перевірки, під час якого обвинувачений добровільно видав предмет, схожий на кастет, після чого було складено протокол огляду місця події, в ході якого виявлено і вилучено кастет на столі у приміщенні грального закладу, куди його добровільно виклав обвинувачений ОСОБА_1, не маючи статусу затриманого. При цьому після виявлення забороненого предмета ОСОБА_1 змушений був залишатися поряд із уповноваженою службовою особою у приміщенні, визначеному цією особою, що з огляду на ст. 209 КПК можна вважати фактичним затриманням, однак наведене не впливає на законність слідчої дії у вигляді огляду місця події, адже у даному конкретному випадку слідчий не обшукував особи.

У касаційній скарзі захисник вказує, що під час ухвалення вироку суд апеляційної інстанції безпідставно визнав фактичні дані протоколу огляду місця події, який належним чином не підписаний понятими, та похідні від нього докази допустимими. ОСОБА_1 був фактично затриманий, проте протокол у порядку ст. 208 КПК складено не було, внаслідок чого було порушено його право на захист.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала доводи касаційної скарги захисника про допущення апеляційним судом істотного порушення вимог кримінального процесуального закону під час перегляду вироку місцевого суду безпідставними з огляду на таке.

У цьому провадженні обшук особи не було проведено, оскільки з дослідженого апеляційним судом відеозапису видно, що кастет ОСОБА_1 видав добровільно. До того ж огляд було проведено до внесення відомостей у ЄРДР відповідно до положень ст. 214 КПК, а тому, оскільки ОСОБА_1 не набув статусу підозрюваного в кримінальному провадженні, його права на захист порушені не були. Водночас ОСОБА_1 було роз'яснено його права як учасника огляду, з якими він ознайомився, про що свідчить його підпис, а тому твердження захисника про протилежне є необґрунтованими.

Посилання захисника на те, що кастет було вилучено у ході поверхневої перевірки, а отже не у спосіб, визначений КПК, є безпідставними, оскільки під час поверхневої перевірки особа повинна самостійно показати поліцейському вміст особистих речей, що і було зроблено. У свою чергу поверхнева перевірка в цьому

випадку була способом виявлення забороненої речі, а після її виявлення було проведено огляд місця події, яким зафіксовано її вилучення.

Отже, протокол огляду місця події був складений із дотриманням вимог, установлених статтями 104, 105, 107, 237 цього Кодексу, підписаний усіма учасниками огляду, заперечень до протоколу від них не надходило.

Твердження захисника про відсутність у протоколі огляду місця події, в графі з підписами понятих розшифрування їх прізвищ, апеляційний суд визнав доречними, однак взяв до уваги те, що понятих суд першої інстанції допитав як свідків. Водночас відсутність підпису спеціаліста в протоколі огляду місця події, на думку апеляційного суду, не вказує на недопустимість протоколу як доказу.

Детальніше з текстом постанови від 22.11.2021 у справі № 711/9435/19 (провадження № 51-3189км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101361107>

3.4.3. Отримання доказів шляхом надання дозволу на проведення позапланової перевірки слідчими, прокурорами та слідчими суддями у КПК не передбачено. Результати таких перевірок, призначених у межах розслідування кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді, є недопустимими доказами і відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК не повинні бути використані під час ухвалення судових рішень у межах кримінального провадження

Обставини справи: начальник управління по газопостачанню та газифікації ПАТ ОСОБА_1 та заступник голови правління з охорони праці ПАТ ОСОБА_2 як особи, які зобов'язані дотримуватися правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, обвинувачувалися органом досудового розслідування у тому, що допустили порушення правил безпеки в управлінні по газопостачанню та газифікації ПАТ, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 272 КК.

Орган досудового розслідування в основу обвинувачення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 поклав, зокрема, акти перевірок суб'єкта господарювання ПАТ та його структурних підрозділів, проведених ГУ Держпраці на підставі ухвал слідчого судді місцевого суду, якими надано дозвіл на проведення позапланової виїзної перевірки з питань додержання вимог Закону України «Про охорону праці», інших законодавчих та нормативно-правових актів з охорони праці та промислової безпеки і додержання трудового законодавства України суб'єктом господарювання – ПАТ та його структурними виробничими підрозділами.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнано невинуватими у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 272 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, в якому вони обвинувачувалися.

Виправдовуючи ОСОБА_1 та ОСОБА_2, суд першої інстанції визнав недопустимими доказами акти перевірок суб'єкта господарювання ПАТ та його

структурних підрозділів ГУ Держпраці. Обґрунтовуючи свої висновки, суд вказав, що ухвали слідчого судді місцевого суду, якими надано дозвіл на проведення позапланової виїзної перевірки, скасовані ухвалами апеляційного суду, а КПК не передбачає повноважень слідчого або прокурора «призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом».

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2.

У касаційній скарзі прокурор вказує про безпідставність аргументів судів першої та апеляційної інстанцій про визнання недопустимими актів перевірок суб'єктів господарювання ПАТ та його структурних підрозділів ГУ Держпраці. Також прокурор вказує, що ухвали апеляційного суду щодо скасування ухвал слідчого судді місцевого суду, якими задоволено клопотання слідчих СУ ГУНП про надання дозволу та проведення позапланової виїзної перевірки, стосувалися не наказів державного органу – ГУ Держпраці як суб'єкта владних повноважень, а лише відповідності вимогам закону клопотань слідчого.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала касаційну скаргу прокурора такою, що не підлягає задоволенню, оскільки не встановила істотних порушень вимог кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які могли бути підставами для скасування чи зміни судових рішень.

Посилаючись на правову позицію ВС, викладену в постанові від 06.03.2018 у справі № 51-499км17, суд першої інстанції вважав, що відповідно до положень КПК слідчий суддя не має повноважень приймати рішення щодо проведення перевірок. Таким чином, надавши слідчому дозвіл на проведення перевірки, слідчий суддя прийняв рішення, яке не передбачене КПК. Ухвалами апеляційного суду ухвали слідчого судді місцевого суду скасовані, постановлені ухвали про відмову в задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на проведення позапланової виїзної перевірки. Саме тому зазначені докази суд першої інстанції визнав недопустимими.

Апеляційний суд погодився з вказаними висновками суду першої інстанції.

Колегія суддів ККС стверджує про обґрунтованість висновків судів першої та апеляційної інстанцій. Так, суд першої інстанції, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, роз'яснив, що з 15.07.2015 прокурор і слідчий не мають повноважень «призначати ревізії і перевірки». Зазначені законодавчі зміни в сукупності з положеннями п. 2 постанови КМУ від 13.08.2014 № 408 «Питання запровадження обмежень на проведення перевірок державними інспекціями та іншими контролюючими органами» були підставою звернення сторони обвинувачення до слідчого судді з клопотаннями про надання дозволу на проведення перевірок, за наслідком розгляду яких було постановлено ухвали про надання дозволу на проведення позапланової виїзної перевірки. Однак, відповідно до положень КПК,

з огляду на правову позицію ВС, викладену в постанові від 06.03.2018 у справі № 51-499км17, слідчий суддя не має повноважень приймати рішення щодо проведення перевірок.

Призначення позапланової перевірки не є ні слідчою (розшуковою) дією, ні НСРД, ні заходом забезпечення кримінального провадження, з клопотаннями про проведення яких вправі звертатися слідчий за погодженням із прокурором до слідчого судді.

Використання виразу «витребування та отримання» у ч.2 ст.93 КПК передбачає повноваження використовувати як докази висновки ревізій і актів перевірок (як і будь-які інші документи), що існують незалежно від кримінального розслідування. Отже, КПК не встановлює можливості отримання доказів шляхом надання дозволу на проведення позапланової перевірки ані слідчими суддями, ані прокурорами, ані слідчими. Результати таких перевірок, призначених у межах розслідування кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді, є недопустимими доказами і відповідно до ч.2 ст.86 КПК не повинні бути використані під час ухвалення судових рішень у межах кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови від 16.11.2021 у справі № 234/8805/18 (провадження № 51-2318км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101282920>

3.4.4. Ухвала слідчого суді апеляційного суду про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може бути оскаржена, а тому вона набирає законної сили з моменту оголошення та підлягає негайному виконанню. Перед початком проведення негласної слідчої (розшукової) дії КПК не передбачає обов'язку працівника оперативного підрозділу, який її проводить, надати копію ухвали слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Форми і методи комунікації між прокурором, процесуальним керівником у кримінальному провадженні та оперативними підрозділами, яким доручено проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, КПК не регламентуються, а тому недотримання окремих правил взаємодії між ними не може бути підставою для визнання недопустимими доказів, одержаних у результаті проведення таких дій

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Зокрема, суд першої інстанції визнав належним та допустимим доказом протокол за результатами проведення НСРД аудіо-відео контроль особи від 11.06.2018, складений оперуповноваженим УЗЕ ОСОБА_9. У цьому протоколі відсутній конкретний час проведення цієї дії. Проте описується бесіда, яка розпочинається 08.06.2018 о 17.17 год., але із додатку, флеш-носія із відеозаписом вбачається, що фактичним точним часом початку проведення цієї дії є 08.06.2018 16 год. 41 хв. Також із протоколу вбачається, що вказана дія проводилася на підставі ухвали апеляційного суду від 08.06.2018. Цю ухвалу разом

із дорученням прокурора на її виконання направлено з прокуратури області на адресу УЗЕ через відділ держспецв'язку 08.06.2018 (час вручення кур'єру 16:25). В апеляційній скарзі захисник зазначив, що аудіо-відео-контроль особи починав проводитися без наявності у безпосереднього виконавця ухвали апеляційного суду від 08.06.2018, що вказує на недопустимість як доказу протоколу, складеного за результатами цієї процесуальної дії. В апеляційній скарзі захисник обґрунтовував недопустимість як доказу протоколу аудіо-відео контролю особи через відсутність у матеріалах справи документів, якими уповноважено конкретного виконавця на проведення вказаної процесуальної дії, відсутність доказів наявності процесуальних повноважень на участь саме в цьому кримінальному провадженні оперуповноваженого УЗЕ ОСОБА_9, який склав цей протокол НСРД від 11.06.2018.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не вбачає підстав для скасування чи зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Зокрема, колегія суддів ККС визнала неспроможними доводи у касаційній скарзі захисника про недопустимість результатів аудіо-, відеоконтролю особи у зв'язку з тим, що НСРД розпочалася раніше, ніж кур'єр міг доставити примірник ухвали слідчого судді про дозвіл на її проведення.

Чинним КПК не передбачена можливість оскарження ухвал слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення НСРД. Отже, вони набирають законної сили з моменту їх оголошення.

Крім того, на відміну від СРД, на початку проведення яких закон зобов'язує надати копію ухвали слідчого судді (наприклад, у ході обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК), такої вимоги щодо проведення НСРД, з цілком зрозумілих причин, у КПК не міститься.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що ухвала слідчого судді апеляційного суду про дозвіл на проведення НСРД від 08.06.2018 постановлена за результатами розгляду клопотання прокурора, який був визначений процесуальним керівником у цьому кримінальному провадженні. Прокурор особисто брав участь у розгляді клопотання, а отже, мав достовірну інформацію про прийняте слідчим суддею рішення, яке з моменту оголошення набрало законної сили і мало б виконуватися без будь-яких зволікань.

Форми і методи комунікації між прокурором, процесуальним керівником, та оперативними підрозділами, яким доручено проведення окремих СРД та НСРД, також знаходяться поза межами правового регулювання КПК. При цьому недотримання окремих правил взаємодії між ними не може бути підставою для визнання доказів недопустимими.

Детальніше з текстом постанови від 29.11.2021 у справі № 654/3229/18 (провадження № 51-3482км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673880>

3.5. Процесуальні витрати

3.5.1. Якщо потерпілий у справі приватного обвинувачення відмовився від обвинувачення, а суд закрити кримінальне провадження, що призвело до втрати особою статусу обвинуваченого, то всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, покладаються на державу

Обставини справи: за ухвалою місцевого суду кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 закрито у зв'язку з відмовою потерпілого від підтримання обвинуваченням за ч. 1 ст. 129 КК. Приймаючи таке рішення, суд першої інстанції не вирішив питання щодо розподілу витрат, мотивуючи це тим, що обвинувальний вирок у цьому кримінальному провадженні не ухвалювався, а тому підстави для стягнення з обвинуваченого судових витрат відсутні.

Апеляційний суд ухвалою суду першої інстанції змінив, зокрема, в частині вирішення процесуальних витрат. Так, за ухвалою апеляційного суду було задоволено апеляційну скаргу прокурора, та покладено на державу процесуальні витрати за проведення вибухово-технічних експертиз та судових експертиз зброї на суму 6701,45 грн.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на висновок ВП у справі № 598/1781/17, вважає, що при закритті кримінального провадження судові витрати підлягають стягненню з обвинуваченої особи.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погоджується з рішенням апеляційного суду.

Процесуальні витрати виникають та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, є матеріальними витратами органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших учасників кримінального провадження.

Колегія суддів ККС вважає, що питання розподілу судових витрат повинно вирішуватися індивідуально у кожному кримінальному провадженні з урахуванням всіх обставин виникнення таких витрат, підстав завершення кримінального провадження та судового розгляду.

З урахуванням конкретних обставин даного кримінального провадження, колегія суддів ККС приходить до переконання, що всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, покладаються на державу, оскільки потерпілий у справі приватного обвинувачення відмовився від обвинувачення, а суд у даному випадку був зобов'язаний закрити кримінальне провадження, що призвело до втрати ОСОБА_1 статусу обвинуваченого.

Посилання прокурора на те, що суд апеляційної інстанції не врахував позиції ВП, викладеної у постанові від 17.06.2020 у справі № 598/1781/17, не заслуговує на увагу, оскільки апеляційний суд виправив ухвалу районного суду, здійснив

розподіл витрат та дотримався форми процесуального рішення. Віднесення таких витрат на рахунок держави, а не на особу в даному кримінальному провадженні, є обґрунтованим.

Детальніше з текстом постанови від 09.11.2021 у справі № 149/83/21 (провадження № 51-4371км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101029203>

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

3.6.1. Якщо у результаті порушення Правил дорожнього руху неповнолітнім, який керував транспортним засобом, що був йому переданий власником цього транспортного засобу із порушенням публічно-правових норм (особі, яка не мала посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії), було заподіяно матеріальну та моральну шкоду потерпілому, а цивільно-правова відповідальність власника транспортного засобу застрахована відповідно до чинного законодавства України, вказана подія є страховою та зумовлює обов'язок відшкодування потерпілому шкоди, заподіяної його здоров'ю та майну, у межах вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2, який був неповнолітнім, визнано винуватим і засуджено за ч. 2 ст. 286 КК. Цим же вироком частково задоволено цивільний позов потерпілого ОСОБА_1 та стягнуто на його користь із страхової компанії 52 755,73 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 2 504,14 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди. Також стягнуто з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 1000 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 50 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача зазначає, що місцевий суд не мав правових підстав для стягнення зі страхової компанії на користь потерпілого матеріальної та моральної шкоди, оскільки у цьому кримінальному провадженні ДТП не є страховим випадком з огляду на те, що за кермом автомобіля перебував засуджений ОСОБА_2, який не мав законних підстав експлуатувати транспортний засіб (не досягнув 18-ти річного віку та не мав водійського посвідчення). Окрім цього, адвокат страхової компанії звертає увагу на положення полісу, відповідно до якого зобов'язання страховика обмежуються шкодою, завданою конкретними особами, вказаними в полісі, а не будь-якими особами, які керують транспортним засобом. На думку захисника, з огляду на те, що відповідальність обвинуваченого цим полісом не застрахована, то зобов'язання страхової компанії на відшкодування шкоди потерпілому не настали.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

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

На думку колегії суддів ККС, слід розмежовувати поняття власника транспортного засобу та його експлуатанта (особи, яка має право користуватися ним як водієм за правилами дорожнього руху). При цьому «правомірна експлуатація транспортного засобу» – це право особи, яка має водійське посвідчення або інший документ, встановлений законом, експлуатувати транспортний засіб, тоді як «правомірне володіння транспортним засобом» надає особі лише прав щодо володіння транспортним засобом як річчю, але за відсутності в особи водійського посвідчення, або іншого документа встановленого законом, у такої особи відсутнє право на експлуатацію автомобіля.

Правомірність володіння майном виникає на підставі певного юридичного факту, зокрема, укладення відповідного договору. Такий договір може укладатися як усно, так і письмово. Якщо власник майна передає іншій особі у володіння певне майно добровільно, проте без відповідного письмового оформлення договірних відносин (за винятком випадків, коли законом встановлена обов'язкова письмова форма такого правочину), то за загальним правилом вважається, що власник правомірно передав майно у володіння іншої особи. Фактична передача транспортного засобу разом із реєстраційним документом на цей транспортний засіб є правомірним способом набуття володіння такою особою (фактичним володільцем) щодо набутого у такий спосіб автомобіля. Таке володіння вважатиметься правомірним навіть за відсутності будь-яких документів, виданих від імені власника (доручення, договору тощо), допоки протилежне не буде встановлено судом або не зміниться воля власника, який вправі зажадати повернення власної речі від володільця.

Отже, ВС наголошує на тому, що власником, володільцем транспортного засобу може бути будь-яка правоздатна фізична особа, яка вправі реалізовувати будь-які повноваження щодо такого автомобіля, безпосередньо не заборонені законом.

Проте експлуатація транспортного засобу перебуває у сфері регулювання норм публічного права, оскільки стосується прав невизначеного кола осіб та суспільства і держави в цілому, й можлива в силу наявності певного дозволу від держави. Правомірність володіння транспортним засобом не виключає неправомірності його експлуатації. Ці дві категорії використовуються різними галузями законодавства та мають відмінне правове призначення. Експлуатація оцінюється у сфері дорожнього руху, регулюється нормами публічного права. Натомість володіння оцінюється за загальними правилами цивільного права, виходячи з презумпції правомірності будь-якого фактичного володіння.

У справі, яка переглядається, не встановлено обставин того, що ОСОБА_2 протиправно володів транспортним засобом, що потрапив у ДТП. Крім того, стороною цивільного відповідача страхової компанії суду не подавалися докази про те, що ОСОБА_2 протиправно володів транспортним засобом.

Передача власником транспортного засобу іншій особі із порушенням публічно-правових норм, зокрема, особі, яка не має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії, не може вважатися неправомірним володінням, з огляду на наявність певної волі власника транспортного засобу. У такому випадку має місце неправомірна експлуатація особою транспортного засобу, що не є тотожним неправомірному володінню особою транспортним засобом, а тому у розумінні п. 1.6 ст. 1 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» особа не може вважатися такою, відповідальність якої не застрахована.

Враховуючи наведене, Суд дійшов висновку про те, що у випадку заподіяння шкоди третім особам під час ДТП особою, яка правомірно володіє забезпеченим транспортним засобом, проте не має посвідчення на право керування транспортним засобом відповідної категорії, такий випадок є страховим і, як наслідок, у страховика виникає обов'язок здійснити страхову виплату за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власника наземного транспортного засобу.

Задовольняючи позов, суди попередніх інстанцій, встановивши, що внаслідок ДТП потерпілому було заподіяно матеріальну та моральну шкоду, ДТП сталася із вини неповнолітньої особи, яка не мала посвідчення на право керування транспортним засобом та керувала транспортним засобом, цивільно-правова відповідальність пов'язана із експлуатацією якого застрахована у відповідача, дійшли правильного висновку про те, що така подія є страховою та у відповідача виник обов'язок відшкодувати потерпілому шкоду, заподіяну його здоров'ю та майну.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.11.2021 у справі № 185/5823/20 (провадження № 51-2086км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101309428>

3.6.2. У межах кримінального провадження за ст. 286 КК факт, обставини дорожньо-транспортної пригоди, особа, винна у її настанні, характер і розмір завданої шкоди встановлюються судом як обставини, що мають істотне значення для кримінальної справи і належать до предмета доказування. У цьому разі незвернення потерпілого безпосередньо до страховика жодним чином не перешкоджає з'ясуванню обставин, з якими законодавець пов'язує підстави для виплати відшкодування. Якщо особа подала позовну заяву до суду про стягнення зі страховика шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, то вона здійснила відповідне волевиявлення, обравши на власний розсуд один з альтернативно можливих способів захисту свого порушеного права.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.286 КК. Цивільний позов ОСОБА_2 про відшкодування моральної шкоди задоволено частково, стягнуто з ОСОБА_1 на користь потерпілої

у рахунок відшкодування моральної шкоди 40 000 грн, зі страхової компанії – 2000 грн.

Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без зміни.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій в частині вирішення цивільного позову та призначено новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала неспроможними доводи представника страхової компанії у касаційній скарзі, які зводяться до того, що суди необґрунтовано стягнули зі страхової компанії на користь цивільного позивача кошти в сумі 2000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, між потерпілою ОСОБА_2 та обвинуваченим ОСОБА_1 виникли деліктні зобов'язання із завдання шкоди внаслідок ДТП. У той же час між обвинуваченим та страховою компанією існували договірні зобов'язання за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності. У випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілими, яким він виплачує страхові відшкодування замість завдавача шкоди у порядку, передбаченому Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

Суд звертає увагу, що визначений Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» порядок звернення потерпілого до страховика із заявою про здійснення страхового відшкодування є не досудовим порядком урегулювання спору, визначеним як обов'язковий у розумінні ст. 124 Конституції України, а позасудовою процедурою здійснення страхового відшкодування, яка загалом не виключає права особи безпосередньо звернутися до суду з позовом про стягнення відповідного відшкодування. Обов'язок відшкодування шкоди, завданої ДТП, у тому числі, коли йдеться про вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, обумовлений не порушенням певного договірної зобов'язання, а фактом спричинення шкоди майну, здоров'ю та життю людини.

Застосування положень Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» у кримінальному судочинстві не повинно суперечити його засадам і обмежувати права потерпілого.

Право особи у випадку завдання шкоди кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 286 КК, порушене саме фактом заподіяння такої шкоди, а тому особа вправі самостійно обирати способи відшкодування такої шкоди. Це також узгоджується зі статтями 15, 16 ЦК.

Законодавець установлює дві підстави для виплати страхового відшкодування потерпілому. Перша з них, яка визначена у ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», передбачає відшкодування шкоди на підставі звернення потерпілого до страхової компанії за умови подання ним відповідної заяви про таке відшкодування. Інший спосіб передбачає можливість звернення за відшкодуванням до суду з вимогою до страхової компанії про відшкодування шкоди та ухвалення відповідного судового рішення (п. 3б.1. ст. 36 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»).

З огляду на це протилежний підхід, який би ставив у залежність право потерпілого на компенсацію за результатами кримінального провадження від попереднього звернення чи незвернення із заявою до цих осіб, призвів би до істотного обмеження, чи навіть повного нівелювання його права на судовий захист у кримінальному процесі, встановленого ст. 128 КПК.

Водночас у межах кримінального провадження за ст. 286 КК факт, обставини ДТП, особа, винна у її настанні, характер і розмір завданої шкоди встановлюються судом як обставини, що мають істотне значення для кримінальної справи і належать до предмета доказування. У цьому разі незвернення потерпілого безпосередньо до страховика жодним чином не перешкоджає з'ясуванню обставин, з якими законодавець пов'язує підстави для виплати відшкодування. Тому, якщо особа подала позовну заяву до суду про стягнення зі страховика шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, то вона здійснила відповідне волевиявлення, обравши на власний розсуд один з альтернативно можливих способів захисту свого порушеного права.

Водночас колегія ККС погодилася з доводами у касаційній скарзі представника страхової компанії про те, що у матеріалах кримінального провадження відсутнє належне обґрунтування розміру моральної шкоди, яка підлягає стягненню зі страхової компанії, що власне й стало підставою прийняття рішення про скасування вироку місцевого суду та ухвали апеляційного суду в частині задоволення вимог цивільного позову.

Детальніше з текстом постанови від 17.11.2021 у справі № 333/384/20 (провадження № 51-3144км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101302976>

3.7. Слідчі (розшукові) дії

3.7.1. Слідчий експеримент у кримінальному провадженні за ст. 286 КК може бути проведений із залученням статиста, який є факультативним учасником цієї слідчої дії, заміняє певного учасника кримінального правопорушення та виконує за вказівкою слідчого конкретні дії. Підбір статиста здійснює особа, яка проводить відповідну слідчу дію. КПК не містить вимог до особи статиста, зокрема до його одягу, та не передбачає, щоб статист повністю відповідав учаснику кримінального

правопорушення, роль якого він виконує під час слідчого експерименту. Обов'язку вносити дані про особу статиста у процесуальні документи КПК не передбачає

Обставини справи: у ході досудового розслідування у кримінальному провадженні по обвинуваченню ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, було проведено слідчий експеримент, під час якого було відтворено траєкторію руху автомобіля, визначено місце зупинки, місце наїзду на пішохода, а також місце перебування передньої частини кузова автомобіля в момент виявлення пішохода відносно місця наїзду, вказано темп руху пішохода та швидкість руху автомобіля й зроблено відповідні заміри. Для встановлення того, чи порушила потерпіла особа ПДР, для проведення слідчого експерименту було залучено технічного учасника (статиста).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі засуджений вказує, що судами першої та апеляційної інстанцій не оцінено процедури залучення статиста під час проведення слідчого експерименту за його участю, оскільки орган досудового розслідування не провів жодних дій для встановлення відповідності статиста потерпілій особі. Зокрема, як стверджує захисник, статист була одягнена у важкий зимовий одяг, який суттєво сповільнював її рух.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з доводами у касаційній скарзі захисника та визнала ухвалу апеляційного суду вмотивованою та такою, що відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Колегія суддів ККС відзначає, що метою проведення слідчого експерименту було відтворення обставин настання ДТП відповідно до показань ОСОБА_1. При цьому одяг статиста не має вирішального значення для проведення слідчого експерименту в цьому випадку та не може вплинути або суттєво змінити результат його проведення.

Колегія суддів ККС вважає правильними висновки місцевого суду, з яким погодився суд апеляційної інстанції, що чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить вимог до особи статиста, оскільки його функція зводиться до заміни певного учасника слідчого експерименту під час проведення такої слідчої дії, й підбір статиста здійснює особа, яка проводить відповідну слідчу дію. Статист не є самостійним учасником слідчого експерименту, й чинним КПК не передбачено обов'язку вносити дані про особу, яка виконувала роль статиста, в процесуальні документи.

Детальніше з текстом постанови від 29.11.2021 у справі № 466/7895/19 (провадження № 51-4323ск21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101584506>

3.8. Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень

3.8.1. Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки вирішення питання про застосування спеціального кримінального провадження щодо особи, яка перебуває в районі проведення АТО та оголошена в розшук внаслідок ухилення від явки на виклик слідчого або суду.

Достатньою підставою для оголошення розшуку підозрюваного є наявність у матеріалах досудового розслідування доказів того, що він перебуває на тимчасово окупованій території України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого за умови його належного повідомлення. Додатковим підтвердженням перебування особи на тимчасово окупованій території України є вказівка у відкритих джерелах (зокрема, у мережі Інтернет) конкретного місцезнаходження особи на цій території.

Направлення повідомлення про підозру та повісток особі, яка перебуває на тимчасово окупованій території України, за допомогою месенджера «Viber» на номер телефону, яким користувався підозрюваний, та підтвердження того, що він переглянув ці повідомлення, відповідає положенням КПК та є додатковим заходом до основних способів інформування підозрюваного, передбачених КПК, як-то вручення повідомлення про підозру та повісток захиснику підозрюваного та вжиття заходів до їх вручення самому підозрюваному

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він упродовж квітня–травня 2014 р. організував проведення та брав безпосередню участь у проведенні на території м. Новгородівка Донецької області «загального обласного референдуму». У листопаді 2014 р. ОСОБА_1 було обрано «депутатом» у «Народний Совет ДНР», а в грудні 2014 р. його призначено «членом комітета по безпеці та обороні» (далі «комітет»), розташованого у м. Донецьку. У період з 03.11.2014 по 11.09.2018 ОСОБА_1 брав участь у розробці та подальшому прийнятті низки документів, які мають ознаки нормативно-правових актів, але відповідно до чинного законодавства України є нікчемними.

Основним місцем перебування ОСОБА_1 як «депутата ДНР» є тимчасово окупована територія Тельманівського (нині Бойківського) району Донецької області, де організовано його приймальню та проводиться прийом місцевих мешканців.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 110, ч. 1 ст. 258-3 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Оскаржуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, адвокат, серед іншого, у касаційній скарзі вказав, що судами було порушено право ОСОБА_1 на захист, оскільки йому не було належним чином повідомлено про підозру, не вручено їй у передбаченому законом порядку, судом не перевірено наявність

підстав для здійснення спеціальної процедури досудового розслідування та судового провадження, оскільки ОСОБА_1 не був оголошений у міждержавний або міжнародний розшук.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатує, що вказані доводи захисника є необґрунтованими.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення АТО, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому КПК, з особливостями, встановленими цим Законом.

Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження.

Тобто, закон не вимагає для таких осіб оголошення їх у міждержавний або міжнародний розшук. Для вирішення питання про здійснення спеціального кримінального провадження вирішальним є факт перебування такої особи в районі проведення АТО та оголошення її в розшук внаслідок ухилення від явки на виклик слідчого або суду.

Процедури «*in absentia*» неминуче припускають деякий відступ від загальних правил кримінального процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває, зокрема, на тимчасово окупованій території України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, слідчий, прокурор оголошує розшук такого підозрюваного.

Виходячи з вказаної норми, достатньою підставою для оголошення розшуку підозрюваного є наявність у матеріалах досудового розслідування доказів того, що він перебуває на тимчасово окупованій території України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого за умови його належного повідомлення. Крім того, вказівка у відкритих джерелах (мережі Інтернет) конкретного місцезнаходження особи за межами підконтрольної Україні території є додатковим підтвердженням перебування особи на цій території, що відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК, є підставою для оголошення розшуку такого підозрюваного.

Також слід зазначити, що відповідно до ст. 323 КПК, повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні

документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування згідно з положеннями ст. 297-5 цього Кодексу. З моменту опублікування повістки про виклик у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний (обвинувачений) вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

У даному кримінальному провадженні було встановлено, що місцем перебування ОСОБА_1 є тимчасово окупована територія Тельманівського (нині Бойківського) району Донецької області, а саме смт. Тельманове.

Органом досудового розслідування було здійснено всі передбачені законом заходи для належного повідомлення ОСОБА_1 про наявність щодо нього кримінального провадження та виклик його до слідчих органів. Зокрема, шляхом публікації повісток про виклик підозрюваного на офіційному сайті СБУ та неодноразового направлення їх, а також повідомлення про підозру, за місцем фактичного його знаходження в смт. Тельманове. Крім того, повідомлення про підозру та повістки про виклик для передачі ОСОБА_1 було вручено його захиснику, а також відповідно до ч. 2 ст. 135 КПК за останнім місцем реєстрації підозрюваного – першому заступнику голови міської ради, голові ОСББ та свідку, який постійно спілкується з ОСОБА_1. Свідок ОСОБА_6 підтвердив факт обізнаності ОСОБА_1 про те, що стосовно нього здійснюється досудове розслідування. Крім того, як додатковий захід, було здійснено направлення відповідних процесуальних документів за допомогою месенджера «Viber» на номер телефону, яким користувався підозрюваний.

Таким чином, виклики та повідомлення про підозру ОСОБА_1 були здійснені відповідно до вимог КПК. Направлення відповідних процесуальних документів за допомогою месенджера «Viber» на номер телефону, яким користувався підозрюваний, були як додаткові заходи, які не підміняли собою визначені КПК, а лише доповнювали їх. Тому доводи сторони захисту в цій частині не заслуговують на увагу.

Органами досудового розслідування були застосовані усі передбачені законом засоби для належного повідомлення особи. Твердження адвоката про ототожнення підозрюваного із захисником суперечить положенням ст. 323 КПК, якою передбачено направлення саме захиснику усіх процесуальних документів, що підлягають врученню обвинуваченому.

Отже, виходячи з наведеного, ОСОБА_1 відповідно до ст. 42 КПК набув статус підозрюваного.

Враховуючи те, що підозрюваний, будучи належним чином повідомлений, на виклики до слідчого не з'являвся, продовжував перебувати на території України, що утримується учасниками «ДНР», де органи державної влади України не здійснюють свої повноваження, тобто він переховується від органів досудового

слідства, була винесена постанова про оголошення підозрюваного ОСОБА_1 у розшук.

Ухвалою слідчого судді від 30.08.2018 було надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування у даному кримінальному провадженні. У суді першої інстанції було задоволено клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження, яке відбувалося за участю захисника, а усі повістки про виклик обвинуваченого направлялися за останнім відомим місцем його проживання та публікувалися в газеті «Урядовий кур'єр». Тобто, жодних порушень вимог кримінального процесуального закону не встановлено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.11.2021 у справі № 326/1385/18 (провадження № 51-2018км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100299>

3.9. Судовий розгляд

3.9.1. Прийняття судом рішення про відкритий або закритий судовий розгляд є його дискреційним повноваженням. Можливі порушення при прийнятті такого рішення не віднесені кримінальним процесуальним законом до безумовних підстав для його скасування (ч. 2 ст. 412 КПК), а істотність таких порушень має бути оцінена у кожному конкретному випадку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок суду першої інстанції.

У касаційній скарзі захисник вказує на те, що суд першої інстанції порушив вимоги ст. 27 КПК, оскільки судовий розгляд здійснювався відкрито, попри те, що судовий розгляд здійснювався за участі малолітньої особи у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення проти статевої недоторканості.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС відхиляючи вказані доводи у касаційній скарзі захисника, зазначила таке.

Ураховуючи положення п. 1 ч. 1 ст. 27 КПК, суд може розглядати можливість проведення судового розгляду справи у форматі закритого провадження на підставі відповідного клопотання учасників процесу. Однак як убачається з журналу судового засідання під час призначення кримінального провадження до судового розгляду клопотань від учасників кримінального провадження щодо призначення кримінального провадження у закритому судовому засіданні не надходило, тому суд призначив судові засідання у відкритому режимі.

Водночас прийняття рішення про відкритий або закритий судовий розгляд належить до дискреційних повноважень суду. Можливі порушення при прийнятті такого рішення не віднесені кримінальним процесуальним законом до безумовних підстав для його скасування, передбачених ч. 2 ст. 412 КПК, а тому істотність таких

порушень з огляду на їх вплив на законність та обґрунтованість рішення в цілому має бути оцінена у кожному окремому випадку.

Таким чином, підстав для задоволення касаційної скарги не встановлено.

Детальніше з текстом постанови від 23.11.2021 у справі № 369/1044/19 (провадження № 51-2732км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101519622>

3.10. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.10.1. Апеляційна скарга, в якій зазначено апеляційний суд, який був ліквідований у встановленому законом порядку, подана до новоствореного апеляційного суду, що здійснює правосуддя на відповідній території, підлягає розгляду цим новоствореним апеляційним судом. Повернення апеляційним судом такої скарги заявнику на підставі п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК є безпідставним та вказує на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді повернуто ОСОБА_1 подану ним скаргу на бездіяльність уповноваженої особи (слідчого) ДБР, яка полягає у невнесенні відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР.

За ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді повернуто на підставі п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК. Апеляційний суд, мотивуючи оскаржене рішення про повернення апеляційної скарги, посилаючись на п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК, дійшов висновку, що її подано до Апеляційного суду м. Києва, який ліквідовано указом Президента України від 29.12.2017 № 452/82017. Наразі забезпечує здійснення правосуддя на території м. Києва та Київської обл. в апеляційному порядку Київський апеляційний суд. Оскільки подана апеляційна скарга ОСОБА_1 не підлягає розгляду в Апеляційному суді м. Києва, який ліквідовано, тому, на думку апеляційного суду, відповідно до правил п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК вона підлягає поверненню.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не може погодитися з висновком суду апеляційної інстанції.

Як убачається зі змісту ухвали Київського апеляційного суду, що оскаржується, суддя-доповідач, перевіряючи подану заявником ОСОБА_1 апеляційну скаргу на її відповідність вимогам ч. 2 ст. 396 КПК, дійшов висновків про наявність підстав для повернення скарги ОСОБА_1, визначених п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК.

Водночас положення п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК про те, що апеляційна скарга повертається, якщо вона «не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції», слід розуміти таким чином, що апеляційна скарга не підлягає розгляду саме тим судом, який ухвалює рішення за результатами перевірки суддею-доповідачем цієї скарги. При цьому, як убачається з матеріалів судового провадження, апеляційна

скарга, подана заявником ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді, підлягала розгляду саме Київським апеляційним судом.

Зазначення заявником ОСОБА_1 про подачу апеляційної скарги до Апеляційного суду м. Києва саме по собі ще не свідчить про неможливість розгляду такої скарги Київським апеляційним судом, створеним відповідно до указу Президента України «Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах» від 29.12.2017 № 452/2017, судова юрисдикція якого поширюється на Київську обл. і м. Київ, з місцезнаходженням у м. Києві. А тому посилання судді-доповідача на те, що скарга не підлягає розгляду в Апеляційному суді м. Києва, який ліквідовано, та залишення поза увагою того, що ця скарга підлягає розгляду саме Київським апеляційним судом, вказує на безпідставне повернення цієї апеляційної скарги на підставі п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК.

Детальніше з текстом постанови від 02.11.2021 у справі № 761/13865/20 (провадження № 51-2827км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100919040>

3.10.2. Якщо відмова від апеляційної скарги подана прокурором до виходу суду в нарадчу кімнату, то суд повинен прийняти рішення щодо неї одразу після її надходження, подання або оголошення в судовому засіданні. Залишення цього питання без вирішення до моменту виходу суду до нарадчої кімнати є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 виправдано за ч. 1 ст. 306, частинами 1, 2 ст. 307, ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 307 КК та засуджено за ч. 2 ст. 309, за ч. 1 ст. 311 КК. Цим же вироком засуджено ОСОБА_2 за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 309 КК, ОСОБА_3 – кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 309 КК, а ОСОБА_4 – за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК та призначено їм покарання.

На цей вирок прокурор подав апеляційну скаргу. Протягом усього апеляційного розгляду прокурори підтримували апеляційну скаргу, а також висловили свою позицію у судових дебатах. Після проведення судових дебатів, перед наданням обвинуваченим останнього слова, заступник керівника обласної прокуратури подав до суду заяву про відмову від апеляційної скарги, вказавши, що необхідність у підтриманні апеляційної скарги прокурора відпала. Апеляційний суд не прийняв відмову прокурора від апеляційної скарги, вказавши, що відмова від апеляційної скарги була подана вже після завершення апеляційного розгляду.

Апеляційний суд скасував вказаний вирок у частині виправдання ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 307 КК та визнання ОСОБА_4 винуватим за ч. 2 ст. 309 КК. ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 311 КК. Також засуджено ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК; ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КК; ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 307 КК. Апеляційний суд вироком вирішив ряд питань, передбачених КПК.

У касаційній скарзі захисник в інтересах ОСОБА_1 вказує на те, що судами першої та апеляційної інстанцій було допущено ряд порушень кримінального процесуального законодавства, серед яких – неприйняття апеляційним судом належної відмови прокурора від апеляційної скарги.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС, перевіrivши матеріали кримінального провадження та наведені у касаційній скарзі доводи, дійшла висновку про наявність підстав для її задоволення, оскільки порушення кримінального процесуального законодавства, допущені апеляційним судом, є істотними.

Колегія суддів ККС вважає, що апеляційному суду перед виходом до нарадчої кімнати необхідно було вирішити питання щодо поданої прокурором відмови від апеляційної скарги, і апеляційний суд, залишивши це питання без вирішення до виходу до нарадчої кімнати, не дотримався положень ч. 1 ст. 403 КПК.

Колегія суддів ККС зазначає, що суд не наділений повноваженнями оцінювати підстави для відмови сторони від апеляційної скарги і, як і у випадку вчинення інших дій сторонами, має дотримуватися принципу диспозитивності. Суд не може прийняти рішення про вчинення більш тяжкого злочину особою навіть тоді, коли фактичні обставини справи призводять суд до такої кваліфікації, а має виходити із позиції сторони обвинувачення. Також відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, за певними винятками, тягне за собою закриття кримінального провадження, незалежно від переконання суду у безпідставності такої відмови.

Наявність або відсутність підстав для відмови від апеляційної скарги, аргументованість такого рішення, дотримання вимог чинного кримінального процесуального законодавства при цьому, може бути предметом оцінки дій прокурора у порядку дисциплінарної процедури за наявності відповідних підстав.

Тому якщо відмова від апеляційної скарги подана прокурором до виходу суду в нарадчу кімнату, то суд повинен прийняти рішення щодо неї одразу після її надходження, подання або оголошення в судовому засіданні.

У справі висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови від 23.11.2021 у справі № 554/690/17 (провадження № 51-1841км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101404854>

З окремою думкою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101361185>

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 відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду щодо права прокурора на подання касаційної скарги в частині

розв'язання цивільного позову, заявленого цивільним позивачем, кримінальне провадження передано на розгляд Першої судової палати Касаційного кримінального суду

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні кримінальних правопорушень і засуджено за ч. 1 ст. 362, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 358, ч. 4 ст. 358, ч. 3 ст. 190 КК.

Цивільний позов потерпілого ПАТ задоволено, стягнуто з ОСОБА_1 на його користь шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, у сумі 7691,28 грн, у частині стягнення збитків у сумі 7247,63 грн позов залишено без розгляду.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок суду першої інстанції.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення судами вимог кримінального процесуального закону, зокрема статей 128, 129 КПК, просить скасувати судові рішення в частині вирішення цивільного позову щодо ОСОБА_1 та призначити новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

У касаційній скарзі представник потерпілого ПАТ вказує, що суд апеляційної інстанції безпідставно погодився з рішенням місцевого суду про залишення без розгляду позову в частині стягнення збитків (банківських відсотків та комісії за операціями, які банк міг реально одержати за звичайних обставин) у сумі 7 247,63 грн.

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

Обґрунтування позиції ККС: розглядаючи касаційні скарги прокурора та представника потерпілого ПАТ, колегією суддів ККС встановлено, що постановою ККС від 04.06.2019 (справа № 135/112/17, провадження № 51-6765км18) розглянуто касаційні скарги прокурора та представника цивільного позивача ПАТ ОСОБА_17 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в кримінальному провадженні щодо ОСОБА_18, засудженого за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК. У вказаному провадженні в касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просив ухвалу апеляційного суду скасувати в частині вирішення цивільного позову і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважав, що всупереч вимогам статей 370, 419 КПК апеляційним судом належно не перевірено доводи апеляційної скарги представника цивільного позивача про неправильне вирішення цивільного позову та не наведено мотивів на спростування цих доводів.

Вказаною постановою від 04.06.2019 касаційну скаргу прокурора задоволено частково, а касаційну скаргу представника цивільного позивача задоволено в повному обсязі. Судові рішення в частині вирішення цивільного позову скасовані і призначено в цій частині новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства. Таким чином, колегією суддів було визнано право прокурора

на звернення із касаційною скаргою на судові рішення в частині вирішення цивільного позову, який прокурором не заявлявся.

Колегія суддів вважає, що правовідносини, які розглядаються в цьому кримінальному провадженні, та правовідносини, що були предметом розгляду колегією суддів у справі № 135/112/17, є подібними в розумінні ст. 434-1 КПК, оскільки стосуються нормативного регулювання права прокурора на подання касаційної скарги в частині розв'язання цивільного позову, заявленого цивільним позивачем.

При цьому, на переконання колегії суддів ККС, на відміну від вищевказаного правового підходу, аналіз вимог ст. 131-1 Конституції України, статей 2, 22, пунктів 3, 5 ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», статей 3, 36, 425 КПК не дає підстав для висновку про наявність права прокурора на подання касаційної скарги в частині розв'язання цивільного позову, заявленого цивільним позивачем.

Колегія суддів вважає, що реалізація функції публічного (державного) обвинувачення не може охоплювати повноваження прокурора ініціювати касаційне оскарження в частині розв'язання цивільного позову, заявленого цивільним позивачем, який має самостійне право на подання касаційної скарги у частині вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні (пункти 7, 8 ч. 1 ст. 425 КПК).

Отже, при відсутності умов для реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави у суді, що закріплені ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» подання прокурором касаційної скарги щодо розв'язання цивільного позову виходить за межі повноважень прокурора, безумовною функцією якого у судовому провадженні є лише підтримання публічного (державного) обвинувачення.

З огляду на наведене колегія суддів убачає підстави для відступу від правової позиції колегії суддів Першої судової палати ККС у справі № 135/112/17.

Детальніше з текстом ухвали від 18.11.2021 у справі № 481/877/19 (провадження № 51-3164км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101309433>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за листопад 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. 66 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