



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за лютий 2021 року

ЗМІСТ

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

11

1.1. Якщо в діях особи має місце повторність тотожних кримінальних правопорушень, з яких одне або кілька правопорушень було вчинено до ухвалення попереднього вироку, а інше (інші) – після його ухвалення, то спеціальні правила ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. У такому випадку суд кваліфікує кримінальні правопорушення за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК та призначає покарання, передбачене її санкцією, а остаточне покарання визначає за правилами ст. 71 КК за сукупністю вироків

11

1.2. Якщо за попереднім вироком особу звільнено від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), однак встановлено, що до його ухвалення вона вчинила інші кримінальні правопорушення, то вирішення питання про призначення покарання за сукупністю злочинів залежить від того, чи було змінено попередній вирок на момент ухвалення нового, а також від того, яке рішення щодо призначення покарання особі приймає суд у новому вироку.

Якщо попередній вирок залишився без змін, а за новим вироком особі призначається покарання, яке вона має відбувати реально, то положення ч. 4 ст. 70 КК щодо призначення остаточного покарання особі з урахуванням попереднього вироку не застосовуються. При цьому кожен вирок (попередній та новий) виконується самостійно.

Якщо кримінальні правопорушення за новим вироком було вчинено особою до ухвалення декількох попередніх вироків, за які вона засуджена до покарань, що належить відбувати реально, то остаточне покарання призначається на підставі ч. 4 ст. 70 КК за правилами, передбаченими частинами 1–3 цієї статті (шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених особі покарань за новим та попередніми вироками)

14

1.3. Декларація про готовність до експлуатації об'єкта, що належить до I–III категорії складності, яка складена, видана чи посвідчена відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами, є офіційним документом.

Наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації утворює склад адміністративного правопорушення,

передбаченого ч. 13 ст. 96 КУпАП (у редакції Закону від 09.04.2015 № 320-VIII), однак не містить ознак складу злочину, передбаченого ст. 366 КК

17

1.4. Рішення про призначення прокурора (групи прокурорів) для здійснення процесуального керівництва у конкретному кримінальному провадженні повинно прийматись у формі постанови та відповідати вимогам ст. 110 КПК, тобто така постанова має міститись у матеріалах досудового розслідування та бути підписаною службовою особою, яка її прийняла.

Відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її непідписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (групи прокурорів), який не мав на те законних повноважень

21

1.5. Ухвали слідчих суддів за результатами розгляду скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що постановлені після 17.06.2020 (дата ухвалення Конституційним Судом України рішення про визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положень ч. 3 ст. 307 КПК (Рішення КСУ від 17.06.2020

№ 4-р(II)/2020), підлягають оскарженню в апеляційному порядку.

Якщо така ухвала слідчого судді постановлена до 17.06.2020 і на час ухвалення Рішення КСУ від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020 ще не закінчився строк апеляційного оскарження особою ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, встановлений у п. 3 ч. 2 та ч. 3 ст. 395 КПК, то така особа має право оскаржити вказану ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку

24

1.6. Підозрюваний, обвинувачений, засуджений не мають права відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в їхніх інтересах.

У разі незгоди підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із апеляційною чи касаційною скаргою захисника вони мають право заявити про це до або під час судового засідання, і суд має право врахувати їхню позицію при вирішенні скарги

26

1.7. Прокурор, ураховуючи положення п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК, а також зважаючи на те, що вирок суду на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим повинен відповідати

загальним вимогам до судових рішень щодо законності, наділений повноваженнями оскаржувати вказаний вирок лише у зв'язку з порушеннями вимог ч. 3 ст. 469 КПК під час укладення угоди та не може оскаржувати його на інших підставах, у тому числі через затвердження судом угоди, умови якої не відповідають нормам кримінального та процесуального закону 28

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 30

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності 30

2.1.1. Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК), якщо вона перестала бути суспільно небезпечною, навіть якщо кримінальне правопорушення на момент розгляду справи в суді не втратило суспільної небезпечності. Про втрату особою суспільної небезпечності може свідчити, зокрема, її працевлаштування на момент судового розгляду, тоді як кримінальне правопорушення було вчинено особою у зв'язку зі скрутним матеріальним становищем, а сама вона на момент його вчинення не працювала 30

2.2. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх 32

2.2.1. Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК) може бути застосовано у випадку вчинення ним двох тотожних діянь, що утворюють повторність кримінальних правопорушень 32

2.3. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності 33

2.3.1. Закон, яким змінено мінімальний розмір коштів, що фактично не надійшли до бюджету в результаті ухилення від сплати податків, необхідний для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 212 КК, вважається таким, що скасовує злочинність діяння, якщо на час розгляду кримінального провадження в суді сума не сплаченого обвинуваченим у бюджет податку, вказана в обвинувальному акті, є меншою від суми, розмір якої дає підстави кваліфікувати дії особи за ч. 1 ст. 212 КК.

Закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК виключає можливість кримінального переслідування обвинуваченого, однак не є реабілітуючою обставиною. У такому випадку особу може бути притягнуто до іншого виду юридичної відповідальності 33

| | |
|--|----|
| РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 36 |
| 3.1. Докази і доказування | 36 |
| 3.1.1. Дані про стан сп'яніння підозрюваного у момент вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, не належать до лікарської таємниці, тому отримання зразків для проведення судово-медичної експертизи здійснюється за запитом слідчого, а не на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Ураховуючи положення ст. 1194 ЦК, розмір моральної шкоди, який стягується судом із засудженого у разі задоволення цивільного позову, може становити різницю між сумою, що сплачується страховою компанією, до якої звернулися потерпілі, та загальним розміром оціненої ними матеріальної і моральної шкоди | 36 |
| 3.2. Досудове розслідування | 38 |
| 3.2.1. Використання факсимільного відтворення підпису для посвідчення процесуальних документів не передбачено чинним КПК. Якщо на дорученні про проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР від імені начальника слідчого відділу, використовується факсимільне відтворення підпису, то це є порушенням (неістотним) процесуальної форми, що не зумовлює порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та не має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими | 38 |
| 3.3. Слідчі (розшукові) дії | 39 |
| 3.3.1. Перед пред'явленням для впізнання слідчому заборонено попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи, а також проводити повторне пред'явлення особи для впізнання тій самій особі, яка впізнає, та за тими самими ознаками. Недотримання цих правил має наслідком визнання протоколу пред'явлення особи для впізнання недопустимим доказом | 39 |
| 3.3.2. Службовий кабінет відповідно до практики Європейського суду з прав людини належить до іншого володіння особи, а тому обшук у ньому проводиться виключно за наявності ухвали слідчого судді | 41 |
| 3.3.3. Рішення суду першої інстанції про призначення додаткової експертизи є безпідставним, оскільки висновки попередніх експертиз, наявні у матеріалах кримінального провадження, не суперечать один одному, а тому в суду не було достатніх підстав уважати їх необґрунтованими, неповними чи неправильними. | |

| | |
|--|----|
| Висновок експертизи є неналежним та недопустимим доказом, якщо на момент її проведення до експерта було застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації з анулюванням свідоцтва | 42 |
| 3.4. Закриття кримінального провадження | 45 |
| 3.4.1. Суд може прийняти рішення про закриття кримінального провадження у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за умови, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3-1 ст. 284 КПК) | 45 |
| 3.5. Звільнення особи від кримінальної відповідальності | 46 |
| 3.5.1. Клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) може бути подано і стороною захисту (наприклад, адвокатом обвинуваченого), а не лише підозрюваним, обвинуваченим чи засудженим | 46 |
| 3.6. Судовий розгляд | 48 |
| 3.6.1. Ухвалення судом рішення про часткове дослідження доказів за спрощеною процедурою (ч. 3 ст. 349 КПК) без роз'яснення наслідків такого судового розгляду, а також за відсутності згоди учасників судового провадження є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону | 48 |
| 3.6.2. Проголошення судом після виходу з нарадчої кімнати лише вступної та резолютивної частин вироку є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону | 49 |
| 3.7. Провадження у суді апеляційної інстанції | 50 |
| 3.7.1. Суд апеляційної інстанції, враховуючи принцип заборони повороту до гіршого, не може погіршити становище засудженого порівняно з попереднім судовим рішенням, яке не було скасовано у зв'язку із застосуванням закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника | 50 |
| 3.7.2. Участь судді, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної або касаційної інстанцій не допускається. У рішенні апеляційного суду повинна надаватися вичерпна відповідь на всі аргументи, що містяться в апеляційній скарзі, а дослідження доказів апеляційним судом може бути визнано додатковою гарантією забезпечення права на справедливий суд у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод | 51 |

- 3.7.3.** З огляду на те, що фельд'єгерський зв'язок входить до системи поштового зв'язку України, подача прокурором апеляційної скарги в останній день строку, передбаченого на апеляційне оскарження (п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК), у підрозділ урядового фельд'єгерського зв'язку державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації для доставки до апеляційного суду не вважається порушенням строку на апеляційне оскарження 53
- 3.7.4.** Якщо в апеляційній скарзі оскаржується ухвала суду першої інстанції про закриття кримінального провадження лише стосовно окремих кримінальних правопорушень, що інкримінуються обвинуваченому, а стосовно інших кримінальних правопорушень, що ставляться йому у вину, триває судовий розгляд, то відкриття апеляційного провадження та розгляд апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України 55
- 3.8.** Провадження за нововиявленими або виключними обставинами 56
- 3.8.1.** Рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними положень КПК є виключною обставиною (п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК). А тому заява особи, в якій вона просить апеляційний суд переглянути ухвалу слідчого судді, постановлену у кримінальному провадженні з урахуванням кримінальних процесуальних норм, що визнані Конституційним Судом України неконституційними, є порушенням кримінального процесуального законодавства України 56
- 3.8.2.** Перегляд вироку за нововиявленими або виключними обставинами, що був ухвалений за правилами КПК 1960 р. обласним судом як судом першої інстанції, повинен відбуватися у суді першої інстанції за місцем вчинення злочину. У цьому випадку апеляційний суд має визначити підсудність для розгляду заяви про перегляд рішення за нововиявленими чи виключними обставинами 58
- 3.9.** Виконання судових рішень 59
- 3.9.1.** Рішення місцевого суду, не передбачене кримінальним процесуальним законом, про повернення клопотання засудженого про зміну невідбутого покарання більш м'яким та про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, підлягає апеляційному оскарженню 59
- 3.9.2.** Питання, пов'язані із забезпеченням режиму у виправних і виховних колоніях, передбачені ст.102 КВК, вирішуються слідчим суддею в порядку, передбаченому розділом VIII «Виконання судових

рішень» КПК, та відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК можуть бути оскаржені в апеляційному порядку 60

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ СУДОВОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ 62

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо застосування положень ст. 49 КК і порядку визначення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі ухилення особи від досудового розслідування та суду, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 62

4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо можливості застосування положень ч. 4 ст. 70 КК при засудженні особи за кількома вироками зі звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 64

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо необхідності інкримінування обвинуваченому ч. 3 ст. 187 КК (розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення або сховище), якщо, перебуваючи у приміщенні на законних підставах, ця особа заволодів майном, що зберігалось у місці з обмеженим доступом, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 66

4.4. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо обрання особою, якій завдано шкоду у результаті порушення правил дорожнього руху водієм, якого притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 286 КК, способу отримання відшкодування спричиненої шкоди або з особи, що відповідальна за її заподіяння, або зі страховика такої особи, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 68

4.5. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо визнання допустимими докази, які отримані з порушенням правил підслідності внаслідок надання прокурором доручення іншому органу досудового розслідування, ніж

той, що визначений у ст. 216 КПК, кримінальне провадження передане на розгляд об'єднаної палати

71

4.6. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо права потерпілого подати касаційну скаргу на невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та даним про особу засудженого через суворість, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

74

Перелік скорочень

| | |
|----------------|--|
| ВП | Велика Палата Верховного Суду |
| ВС | Верховний Суд |
| ДТП | дорожньо-транспортна пригода |
| Закон | Закон України |
| ЄРДР | Єдиний реєстр досудових розслідувань |
| ЄДРСР | Єдиний державний реєстр судових рішень |
| ЄСПЛ | Європейський суд з прав людини |
| Інспекція ДАБК | Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю |
| КПК | Кримінальний процесуальний кодекс України |
| КК | Кримінальний кодекс України |
| ККС | Касаційний кримінальний суд |
| КСУ | Конституційний Суд України |
| Конституція | Конституція України |
| Конвенція | Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року |
| КУпАП | Кодекс України про адміністративні правопорушення |
| КВК | Кримінально-виконавчий кодекс України |
| ОП | об'єднана палата |
| ПДР | Правила дорожнього руху |
| ПМ | прожитковий мінімум на одну особу з розрахунку на місяць |
| ПК | Податковий кодекс України |
| СБУ | Служба безпеки України |
| ТРЦ | торговельний центр |
| ЦК | Цивільний кодекс України |
| ЦЕКК | Центральна експертно-кваліфікаційна комісія |

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

1.1. Якщо в діях особи має місце повторність тотожних кримінальних правопорушень, з яких одне або кілька правопорушень було вчинено до ухвалення попереднього вироку, а інше (інші) – після його ухвалення, то спеціальні правила ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. У такому випадку суд кваліфікує кримінальні правопорушення за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК та призначає покарання, передбачене її санкцією, а остаточне покарання визначає за правилами ст. 71 КК за сукупністю вироків

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 185 КК (за вчинення злочину 28.12.2018 до постановлення попереднього вироку від 17.01.2019) до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА_1 визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

За вчинення злочину 28.01.2019 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 195 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ч. 1 ст. 71 КК за сукупністю вироків ОСОБА_1 остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 3 місяці.

Вироком установлено, що 28.12.2018 ОСОБА_1, перебуваючи в автомобілі ОСОБА_2, з барсетки таємно викрав 500 грн потерпілого. Крім того, 28.01.2019, перебуваючи на території домоволодіння ОСОБА_2, із сараю таємно викрав належну потерпілому електродріль вартістю 433,33 грн.

Ухвалою апеляційного суду вирок щодо ОСОБА_1 в порядку ч. 2 ст. 404 КПК змінено. Постановлено обчислювати строк відбування покарання ОСОБА_1 з 04.02.2020, зарахувавши йому на підставі ст. 72 КК у строк покарання строк тримання під вартою з 25.11.2019 по 23.01.2020 включно з розрахунку один день тримання під вартою за один день позбавлення волі. У решті вирок щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС, а саме постановвах від 15.01.2020 (справа № 585/1603/17, провадження № 51-3290км19), від 29.07.2020 (справа № 541/715/17, провадження № 51-7898км18) та від 10.07.2019 (справа № 723/1538/16-к, провадження № 51-8625км18). Предметом перегляду цієї справи є питання призначення покарання за кримінальні правопорушення, відповідальність за які передбачена однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК у випадку їх вчинення особою як до, так і після ухвалення попереднього вироку.

Позиція ОП: змінено вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду. Виключено з вироку та ухвали рішення попередніх інстанцій про призначення покарання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК окремо за кожен з епізодів крадіжок та призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК, призначено ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків до призначеного покарання частково приєднано невідбуту частину покарання за попереднім вирокком та остаточно визначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 3 місяці.

Обґрунтування позиції ОП: ОП, здійснивши аналіз норм КК, КПК, звертає увагу на те, що законодавство України про кримінальну відповідальність та кримінальне процесуальне законодавство не містить положень про те, що кримінальні правопорушення, які утворюють передбачену ч. 1 ст. 32 КК повторність тотожних кримінальних правопорушень, мають бути окремо кваліфіковані і за кожне правопорушення, кваліфіковане за однією статтею або частиною статті, має бути призначене окреме покарання.

Кваліфікація двох або більше тотожних кримінальних правопорушень та призначення за ними покарання здійснюється згідно з усталеною судовою практикою. Так, передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади кримінальних правопорушень і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчене кримінальне правопорушення, а решта як готування до кримінального правопорушення чи замах на нього. За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Якщо вчинені кримінальні правопорушення, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до ч. 2 ст. 33 КК повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо кримінальні правопорушення, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу кримінального правопорушення (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність кримінальних правопорушень повинна зазначатися у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних кримінальних правопорушень.

Призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК при повторності тотожних кримінальних правопорушень призведе до застосування кримінального закону за аналогією, що прямо заборонено ч. 4 ст. 3 КК, та порушення вимог визначеності кримінального закону. Правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень більш жорсткі, ніж у разі повторності, оскільки в останньому випадку суд не має права вийти за межі максимуму санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинені кримінальні правопорушення, а у разі застосування ст. 70 КК така можливість передбачена (якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень, що входить у сукупність, є умисним тяжким або особливо тяжким злочином).

Таким чином, якщо в діях особи має місце повторність кримінальних правопорушень, передбачена ч. 1 ст. 32 КК, і ця особа засуджується за вчинення кількох тотожних кримінальних правопорушень, які кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, і при цьому одне або кілька з них були вчинені до ухвалення попереднього вироку, а ще одне або декілька – після його ухвалення, то спеціальні правила ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. У такому випадку суд кваліфікує зазначені кримінальні правопорушення за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК та призначає покарання, передбачене її санкцією, а остаточне покарання визначає за правилами ст. 71 КК за сукупністю вироків.

У цьому кримінальному провадженні судом першої інстанції визнано встановленим, що ОСОБА_1 вчинив крадіжки, які містять кваліфікуючу ознаку «повторність», тому кожне із злочинних діянь містить склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК. Проте, як було з'ясовано під час розслідування та судового розгляду кримінального провадження, обвинувачений ОСОБА_1 за вироком місцевого суду був засуджений за ч. 3 ст. 185 КК із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК до позбавлення волі на строк 4 роки та на підставі ст. 75 КК звільнений від відбування покарання з випробуванням на строк 3 роки. Таким чином, одну з крадіжок ОСОБА_1 вчинив до, а другу після ухвалення попереднього вироку. Суд першої інстанції прийняв рішення призначити за кожен із злочинів, кваліфікованих за однією частиною статті Особливої частини КК, що має одну санкцію, окремі покарання та застосувати як вимоги ч. 4 ст. 70, так і вимоги ч. 1 ст. 71 КК.

Проте рішення місцевого суду (з висновками якого безпідставно погодився й суд апеляційної інстанції) про призначення засудженому покарання за ч. 2 ст. 185 КК за окремі епізоди крадіжки та застосування ч. 4 ст. 70 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Тому з вироку місцевого суду та ухвали апеляційного суду підлягає виключенню рішення судових інстанцій про призначення покарання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК окремо за кожен з епізодів крадіжок та призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

Разом із тим з матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_1 за попереднім вироком було засуджено за ч. 3 ст. 185 КК, ч. 4 ст. 70 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки зі звільненням на підставі ст. 75 КК від його відбування з випробуванням на строк 3 роки. Новий злочин вчинено ним після постановлення попереднього вироку протягом іспитового строку, а тому з огляду на положення ч. 3 ст. 78 КК остаточне покарання йому має визначатись за правилами, передбаченими ст. 71 КК, а саме за сукупністю вироків.

Висновок: якщо в діях особи має місце повторність кримінальних правопорушень, передбачена ч. 1 ст. 32 КК, і ця особа засуджується за вчинення кількох тотожних кримінальних правопорушень, які кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, і при цьому одне або кілька з них були вчинені до ухвалення попереднього вироку, а ще одне або декілька – після його ухвалення, то спеціальні правила ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. У такому випадку суд кваліфікує зазначені кримінальні правопорушення за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК та призначає покарання, передбачене її санкцією, а остаточне покарання визначає за правилами ст. 71 КК за сукупністю вироків.

Детальніше з текстом постанови ККС від 08.02.2021 у справі № 390/235/19 (провадження № 51-2177кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94974219>

З текстом окремої думки можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999836>

1.2. Якщо за попереднім вироком особу звільнено від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), однак встановлено, що до його ухвалення вона вчинила інші кримінальні правопорушення, то вирішення питання про призначення покарання за сукупністю злочинів залежить від того, чи було змінено попередній вирок на момент ухвалення нового, а також від того, яке рішення щодо призначення покарання особі приймає суд у новому вироку.

Якщо попередній вирок залишився без змін, а за новим вироком особі призначається покарання, яке вона має відбувати реально, то положення ч. 4 ст. 70 КК щодо призначення остаточного покарання особі з урахуванням попереднього вироку не застосовуються. При цьому кожен вирок (попередній та новий) виконується самостійно.

Якщо кримінальні правопорушення за новим вироком було вчинено особою до ухвалення декількох попередніх вироків, за які вона засуджена до покарань, що належить відбувати реально, то остаточне покарання призначається на підставі ч. 4 ст. 70 КК за правилами, передбаченими частинами 1–3 цієї статті (шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи

часткового складання призначених особі покарань за новим та попередніми вироками)

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи раніше засудженим вироком від 14.06.2018 за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік; вироком від 18.02.2019 за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді арешту на строк 6 місяців; вироком від 01.04.2019 за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки, на підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та покладено обов'язки, передбачені ст. 76 КК, засуджено вироком місцевого суду від 21.12.2019 за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки; за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 визначено остаточне покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки. Вирок від 01.04.2019 ухвалено виконувати самостійно.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування положень ч. 4 ст. 70 КК, викладеного в постанові ККС від 05.11.2020 (справа № 185/7034/19, провадження № 51-2405км20), згідно з яким встановлення тієї обставини, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому до постановлення попереднього вироку, стає підставою для призначення покарання за сукупністю злочинів відповідно до положень ч. 1 та ч. 4 ст. 70 КК, які не визначають відмінних варіантів призначення покарання залежно від того, чи застосовано при призначенні покарання звільнення від його відбування з випробуванням.

Позиція ОП: змінено вирок місцевого суду, на підставі положень ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворих покарань, призначених вироками місцевих судів від 14.06.2018 та від 18.02.2019, більш суворим, призначеним вироком місцевого суду від 21.12.2019, призначено ОСОБА_1 остаточне покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки. На підставі ст. 72 КК зараховано у строк остаточного покарання покарання, відбусте ОСОБА_1 за вироками від 14.06.2018 та від 18.02.2019, а вирок від 01.04.2019, яким ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, постановлено виконувати самостійно.

Обґрунтування позиції ОП: особливістю цього кримінального провадження є те, що злочини, передбачені ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК та ч. 2 ст. 185 КК, за вчинення яких ОСОБА_1 засуджено вироком місцевого суду від 21.12.2019, що оскаржувався, були скоєні ним до ухвалення судами ще трьох попередніх вироків щодо нього (від 14.06.2018, від 18.02.2019 та від 01.04.2019).

Проте місцевий суд в ухваленому стосовно ОСОБА_1 вироку неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, не застосувавши ч. 4

ст. 70 КК та не призначивши ОСОБА_1 остаточне покарання за правилами, передбаченими частинами 1–3 цієї статті, а саме шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених йому покарань за цим вироком і попередніми вироками місцевого суду від 14.06.2018 за ч. 2 ст. 185 КК у виді обмеження волі на строк 1 рік та вироком місцевого суду від 18.02.2019 за ч. 2 ст. 185 КК у виді арешту на строк 6 місяців.

При цьому, суд надав оцінку лише можливості застосування вказаної норми кримінального закону з урахування покарання, призначеного ОСОБА_1 попереднім вироком від 01.04.2019, зазначивши про його самостійне виконання, оскільки за попереднім вироком ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки, на підставі ст. 75 КК звільнено від його відбування з випробуванням з іспитовим строком, тривалістю 1 рік, та покладено обов'язки, передбачені ст. 76 КК, що узгоджується з вимогами закону про кримінальну відповідальність та з чим погодився й суд апеляційної інстанції.

Так, якщо особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

Проте, переглядаючи вирок місцевого суду від 21.12.2019, апеляційний суд не виправив помилки, допущеної судом першої інстанції, також не застосував передбачений законом порядок призначення покарання, обґрунтовуючи своє рішення тим, що за матеріалами кримінального провадження на час ухвалення вироку місцевого суду від 21.12.2019 ОСОБА_1 вже відбув покарання, призначені йому за вироками від 14.06.2018 та від 18.02.2019.

Однак для призначення остаточного покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів мають значення саме призначені попередніми вироками засудженому покарання, а не їх відбуття, натомість відбуття покарання є визначальним при застосуванні судом положень ст. 71 КК та призначенні остаточного покарання за сукупністю вироків.

Висновок: якщо до особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, вироком суду було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, а потім було встановлено, що вона винна ще й в інших злочинах, вчинених до постановлення цього вироку, в таких випадках питання про відповідальність особи за сукупністю вчинених нею кримінальних правопорушень має вирішуватись залежно від того, чи залишається незмінним попередній вирок, за яким особа звільнена від відбування покарання з випробуванням, на момент

постановлення нового вироку і яке рішення приймає суд у новому вироку щодо покарання за злочини, вчинені до постановлення попереднього вироку.

У випадку, коли попередній вирок залишився незмінним і прийняте в ньому рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням зберігає свою законну силу, а новим вироком особі призначається покарання, яке вона має відбувати реально, положення ч. 4 ст. 70 КК щодо призначення остаточного покарання особі з урахуванням попереднього вироку не застосовуються, а кожний вирок – попередній, за яким особа звільнена від відбування покарання з випробуванням, та новий, за яким їй призначено покарання, що належить відбувати реально, – виконується самостійно.

У разі встановлення судом, що кримінальні правопорушення за новим вироком були вчинені особою до постановлення декількох попередніх вироків, за які особа засуджена до покарань, що належить відбувати реально, остаточне покарання призначається на підставі ч. 4 ст. 70 КК за правилами, передбаченими частинами 1–3 цієї статті, тобто шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених особі покарань за новим вироком та попередніми вироками.

Детальніше з текстом постанови ККС від 15.02.2021 у справі № 760/26543/17 (провадження № 51-3600кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042469>

З текстом окремої думки можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042552>

1.3. Декларація про готовність до експлуатації об'єкта, що належить до I-III категорії складності, яка складена, видана чи посвідчена відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами, є офіційним документом.

Наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації утворює склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 13 ст. 96 КУпАП (у редакції Закону від 09.04.2015 № 320-VIII), однак не містить ознак складу злочину, передбаченого ст. 366 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, будучи службовою особою юридичної особи приватного права (голова обслуговуючого кооперативу житлово-будівельного товариства (далі – ЖБТ), заздалегідь усвідомлюючи те, що ЖБТ не має фінансової спроможності сплатити кошти пайової участі у розвитку інфраструктури міста, та водночас розуміючи, що без сплати вказаних коштів об'єкт будівництва, замовником якого є ЖБТ (багатоквартирний житловий будинок із підземним паркінгом), не може бути прийнятим в експлуатацію, уклав з міською радою договір про пайову участь у розвитку інфраструктури міста, відповідно до якого ЖБТ зобов'язано було сплатити кошти пайового внеску на

розвиток інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста в сумі 1 415 817,12 грн. Того ж дня ОСОБА_1 з метою отримання формального номера платіжного доручення, який надалі можна було б зазначити в декларації, сплатив від імені ЖБТ на виконання договору кошти в сумі 1000 грн. Згодом ОСОБА_1 з метою одержання неправомірної вигоди у вигляді уникнення витрат на пайову участь у розвитку інфраструктури міста та якнайшвидшої здачі в експлуатацію багатоквартирного житлового будинку використав підроблений ним офіційний документ, а саме подав до Центру надання адміністративних послуг (далі - ЦНАП) для подальшої реєстрації в Інспекції ДАБК підписану ним особисто та завірену печаткою ЖБТ декларацію, в п. 22 якої зазначено, що кошти пайової участі у розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту відповідно до договору з міською радою сплачено в повному обсязі, на підтвердження чого було вказано номер платіжного доручення.

Декларацію було зареєстровано в Інспекції ДАБК і тим самим прийнято в експлуатацію зазначений багатоквартирний житловий будинок з підземним паркінгом.

Такі дії ОСОБА_1 орган досудового розслідування кваліфікував за ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 364-1 КК, а саме як службове підроблення (видача службовою особою завідомо неправдивого офіційного документа, внесення до офіційного документа завідомо неправдивих відомостей), а також умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе та інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, що завдало істотної шкоди громадським інтересам та спричинило тяжкі наслідки.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 366 та ч. 1 ст. 364-1 КК, та на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК виправдано за недоведеністю, що вчинено кримінальні правопорушення, в яких він обвинувачується.

За ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

За постановою ВС від 12.11.2019 ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 скасовано з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність у частині необґрунтованості висновку суду щодо невідповідності ознак офіційного документа-декларації, а також через порушення вимог ст. 419 КПК при розгляді провадження судом апеляційної інстанції.

За результатами нового апеляційного розгляду за ухвалою апеляційного суду виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку ВС від 12.11.2019 у цьому кримінальному провадженні. Предмет перегляду

цієї справи: питання про наявність ознак офіційного документа в декларації про готовність об'єкта до експлуатації в розумінні статей 358, 366 КК.

Обґрунтування позиції ОП: предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК, є офіційний документ, визначення якого передбачається у примітці до ст. 358 КК. Якщо документ не відповідає хоча б одній ознаці, передбаченій у вказаній примітці, то це унеможлиблює його віднесення до офіційних документів.

Офіційний документ як предмет злочину має відповідати такими ознакам:

- 1) документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами;
- 2) зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер, а саме підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричиняти чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків чи може бути використана як документи - докази у правозастосовчій діяльності.

З матеріалів провадження вбачається, що декларація, у підробленні та видачі якої обвинувачувався ОСОБА_1 як службова особа, відповідає ознакам офіційного документа, оскільки судом першої інстанції встановлено, що ОСОБА_1 станом на момент подачі ним декларації був службовою особою юридичної особи приватного права, мав повноваження представляти інтереси ЖБТ. ОСОБА_1 підписав і завірив печаткою ЖБТ декларацію, заповнену за формою, затвердженою Порядком. Цією декларацією було посвідчено готовність до експлуатації об'єкта будівництва, що належить до I-III категорії складності, - багатоквартирного житлового будинку із підземним паркінгом, у тому числі факт повної сплати ЖБТ як замовником коштів пайової участі в розвитку інфраструктури.

Відповідно до п. 3 Порядку (в редакції постанови КМУ № 880 від 21.10.2015) прийняття в експлуатацію об'єктів, що належать до I-III категорії складності, та об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта, здійснюється шляхом реєстрації органами державно-будівельного контролю поданої замовником декларації про готовність об'єкта до експлуатації.

Тобто цей документ (декларація) був доказом готовності до експлуатації об'єкта будівництва. Подання цього документа стало приводом для реалізації Інспекцією ДАБК однієї із своїх функцій, а також підставою для вирішення питання про прийняття юридично значущого рішення – реєстрації декларації, тобто засвідчення прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, що у свою чергу є необхідною умовою для оформлення права власності на новозбудований об'єкт будівництва та вчинення інших дій, направлених на його функціонування. Одночасно недотримання вимог законодавства щодо повноти та достовірності

наведених у декларації даних зумовлює наслідки правового характеру, у тому числі притягнення особи до юридичної відповідальності.

З огляду на викладене складена в установленому порядку декларація мала юридичне значення для того органу, якому вона подавалася (Інспекція ДАБК), породила права та обов'язки для цього органу і замовника (ЖБТ).

За таких обставин декларація є офіційним документом, а протилежний висновок судів першої та апеляційної інстанцій є помилковим.

Разом з тим апеляційний суд правильно погодився з твердженням місцевого суду про те, що наведення недостовірних відомостей у декларації є адміністративним правопорушенням у зв'язку з наступним. Відповідно до ч. 10 ст. 39 Закону від 17.02.2011 № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» замовник відповідно до закону несе відповідальність за повноту та достовірність даних, зазначених у поданій ним декларації про готовність об'єкта до експлуатації, та за експлуатацію об'єкта без зареєстрованої декларації або сертифіката.

Одночасно Законом від 14.10.1994 № 208/94-ВР «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» передбачено, що вчинення суб'єктами містобудування правопорушень у сфері містобудівної діяльності тягне за собою відповідальність, передбачену цим та іншими законами. Цим Законом також визначено, що суб'єкти містобудування, які є замовниками будівництва об'єктів (у разі провадження містобудівної діяльності), або ті, що виконують функції замовника і підрядника одночасно, несуть відповідальність у вигляді штрафу за правопорушення, зокрема і за наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації чи в акті готовності об'єкта до експлуатації.

Окрім того, ст. 96 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, у тому числі за наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації, вчинені щодо певних видів об'єктів будівництва.

За таких обставин при вирішенні питання про кваліфікацію відповідного протиправного діяння з огляду на ознаки предмета правопорушення з урахуванням принципу правової визначеності слід дійти висновку, що наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації за наведених у вирокі обставин свідчить про відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, і наявність у його діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 13 ст. 96 КУпАП (у редакції Закону від 09.04.2015 №320- VIII).

Висновок: декларація про готовність до експлуатації об'єкта, який належить до I- III категорії складності, яка складена, видана чи посвідчена відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами, є офіційним документом.

Наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації містить склад адміністративного правопорушення за умови, якщо в діянні особи є всі елементи його складу, передбачені ч. 13 ст. 96 КУпАП (у редакції Закону від 09.04.2015 № 320-VIII).

Детальніше з текстом постанови ККС від 15.02.2021 у справі № 727/5768/18 (провадження № 51-1328кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042465>

1.4. Рішення про призначення прокурора (групи прокурорів) для здійснення процесуального керівництва у конкретному кримінальному провадженні повинно прийматись у формі постанови та відповідати вимогам ст. 110 КПК, тобто така постанова має міститись у матеріалах досудового розслідування та бути підписаною службовою особою, яка її прийняла.

Відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її непідписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (групи прокурорів), який не мав на те законних повноважень

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: у постанові від 19.05.2020 (справа № 490/10025/17) ККС вказано, що КПК не вимагає, щоб кожне рішення, яке приймається у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи, викладалося у формі постанови, визначення слідчого чи прокурора не є тим випадком, для якого КПК вимагає винесення постанови, а тому відсутність постанови про визначення певного слідчого або прокурора сама собою не означає, що цей слідчий або прокурор не мав відповідних повноважень. ККС дійшов висновку про необов'язковість постанови для визначення конкретного слідчого або прокурора, яким доручається виконання відповідних повноважень у певній справі.

Однак у постанові від 19.04.2018 (справа № 754/7062/15-к) ККС дійшов протилежного висновку про те, що постанова про призначення прокурора, якою надаються конкретному прокурору (групі прокурорів) передбачені ст. 36 КПК повноваження в кримінальному провадженні, є обов'язковою, як і підписання відповідною особою, що її винесла. При цьому ККС зауважив, що витяг з ЄРДР за відсутності процесуального рішення керівника органу прокуратури не наділяє прокурора повноваженнями здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Аналогічна правова позиція висловлена ККС у постановах від 19.09.2018 (справа № 761/20108/15-к) та від 17.12.2019 (справа № 235/6337/18).

Таким чином, з метою забезпечення єдності судової практики та формування висновку про застосування статей 36, 37 КПК, зокрема, в питанні наділення

повноваженнями прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні, та у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах кримінальне провадження було передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ОП: щодо належної процедури визначення прокурора або групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, ККС вказав, що керівник органу прокуратури визначає прокурора (групу прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, кримінальним процесуальним рішенням, яке утворює, змінює чи припиняє права і обов'язки, тобто має правові наслідки, в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення та за процесуальною формою має бути передбачено (встановлено) КПК. Надання прав, покладення обов'язків та визначення обсягу відповідальності за своєю юридичною природою потребує письмової форми заради уникнення суб'єктивізму та забезпечення правової визначеності. Хоча ст. 37 КПК і не передбачає для керівника органу прокуратури специфічної форми рішення про визначення прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, така процесуальна форма вбачається із тлумачення положень ст. 110 КПК у взаємозв'язку із положеннями ч. 5 ст. 36 КПК. Відповідно до останньої норми Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування.

У свою чергу постанова керівника відповідного органу прокуратури про призначення (визначення) прокурора або групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, має відповідати вимогам ст. 110 КПК, якими, у тому числі, визначено, що постанова слідчого, дізнавача, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення.

Аналіз Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298, та ч. 5 ст. 214 КПК вказує на те, що 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.

Таким чином, за змістом статей 36, 37, 110 КПК рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора

у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинно прийматись у формі постанови, яка має міститися у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. Така постанова має відповідати передбаченим КПК вимогам до процесуального рішення в формі постанови, у тому числі бути підписаною службовою особою, яка її прийняла.

З приводу наслідків недотримання належної процедури визначення прокурора або групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, ОП вказала, що у випадку здійснення прокурором, який не визначений керівником органу прокуратури як такий, що здійснюватиме процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні, дій, передбачених ст. 36 КПК, вони здійснюються неналежним суб'єктом. Тому відсутність постанови про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, у матеріалах досудового розслідування або її не підписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень.

Апеляційний суд, розглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою захисника ОСОБА_1, дійшов висновку, що докази обвинувачення є недостатніми для визнання ОСОБА_1 винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК, та наявні підстави, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, для закриття кримінального провадження, а саме: ОСОБА_1 висунуто обвинувачення без повідомлення про підозру, тобто без дотримання встановленої кримінальним процесуальним законом процедури та за відсутності належних даних про повноваження прокурора ОСОБА_5, яка затвердила обвинувальний акт, а тому докази у кримінальному провадженні визнано недопустимими. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Висновок: за змістом статей 36, 37, 110 КПК рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинно прийматись у формі постанови, яка має міститись у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. Така постанова має відповідати передбаченим КПК вимогам до процесуального рішення в формі постанови, у том числі бути

підписаною службовою особою, яка її прийняла. Відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її непідписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень.

Детальніше з текстом постанови ККС від 22.02.2021 у справі № 754/7061/15 (провадження № 51-4584кмо18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>

1.5. Ухвали слідчих суддів за результатами розгляду скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що постановлені після 17.06.2020 (дата ухвалення Конституційним Судом України рішення про визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положень ч. 3 ст. 307 КПК (Рішення КСУ від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020), підлягають оскарженню в апеляційному порядку.

Якщо така ухвала слідчого судді постановлена до 17.06.2020 і на час ухвалення Рішення КСУ від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020 ще не закінчився строк апеляційного оскарження особою ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, встановлений у п. 3 ч. 2 та ч. 3 ст. 395 КПК, то така особа має право оскаржити вказану ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновків про застосування норм кримінального процесуального закону в подібних правовідносинах, викладених відповідно в постановках ВС від 28.10.2020 (справа № 133/136/20, провадження № 51-3975км20) та від 01.10.2020 (справа № 454/2083/13-к, провадження № 51-6914 ск18).

Предмет перегляду: питання оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, відповідно до рішення КСУ № 4-р(II)/2020 у справі за конституційною скаргою ОСОБА_2 щодо відповідності Конституції (конституційності) окремих положень ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КПК, ухвалене 17.06.2020.

Обґрунтування позиції ОП: враховуючи положення частин 1, 3 ст. 9 КПК і ст. 151-2, 152 Конституції, ухвалення рішення КСУ, яким закони, інші акти або їх окремі положення визнаються неконституційними, є юридичним фактом, який слугує підставою для виникнення, зміни або припинення кримінально-процесуального правовідношення.

17.06.2020 КСУ ухвалив Рішення № 4-р(II)/2020, відповідно до якого визнано такими, що не відповідають Конституції (є неконституційними), положення ч. 3 ст. 307 КПК щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення. Тобто вказане положення ч. 3 ст. 307 КПК втратило чинність з дня ухвалення КСУ цього Рішення.

Із матеріалів провадження за касаційною скаргою ОСОБА_1 вбачається, що ухвалою слідчого судді місцевого суду відмовлено в задоволенні його скарги на бездіяльність слідчого та начальника СВ відділу поліції щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, зобов'язання внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Не погоджуючись із ухвалою слідчого судді, ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу, в якій просив її скасувати та постановити нову ухвалу про задоволення вимог скарги.

Тобто перед апеляційним судом ставилося питання про перевірку ухвали слідчого судді, яка була постановлена до ухвалення КСУ зазначеного вище Рішення і відповідно до редакції ч. 3 ст. 307 КПК, що діяла на момент постановлення відповідної ухвали, не підлягала оскарженню в апеляційному порядку.

На думку ОП, для вирішення питання про наявність у певної особи в кожному конкретному випадку права апеляційного оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, на підставі Рішення КСУ № 4-р(II)/2020 визначальними є межі строку апеляційного оскарження такої ухвали. Тобто у цьому випадку слід з'ясувати, чи припадають межі строку апеляційного оскарження такої ухвали на час ухвалення та набрання чинності зазначеним Рішенням КСУ, чи строк апеляційного оскарження закінчується ще до дня ухвалення Рішення КСУ.

Як вбачається із матеріалів провадження, 02.07.2020, тобто поза межами строку апеляційного оскарження, особа, посилаючись на Рішення КСУ від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020, подала апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді місцевого суду, в якій просила поновити строк на оскарження ухвали як такий, що пропущений з поважних причин, та скасувати ухвалу слідчого судді місцевого суду.

Враховуючи наведене вище, апеляційний суд дійшов правильного висновку, що у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді місцевого суду слід відмовити.

Висновок: оскарженню в апеляційному порядку підлягають ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які

постановлені після визнання неконституційними положень ч. 3 ст. 307 КПК, тобто з 17.06.2020.

Якщо така ухвала слідчого судді постановлена до 17.06.2020 і на час ухвалення Рішення Другого сенату КСУ від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020 та набрання ним чинності ще не закінчився встановлений у п. 3 ч. 2 та ч. 3 ст. 395 КПК строк апеляційного оскарження певною особою ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, то в такій особі виникає право апеляційного оскарження вказаної ухвали слідчого судді.

Детальніше з текстом постанови ККС від 15.02.2021 у справі № 133/3337/19 (провадження № 51-453кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042418>

1.6. Підозрюваний, обвинувачений, засуджений не мають права відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в їхніх інтересах.

У разі незгоди підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із апеляційною чи касаційною скаргою захисника вони мають право заявити про це до або під час судового засідання, і суд має право врахувати їхню позицію при вирішенні скарги

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: у постанові від 10.05.2018 (справа № 462/4125/16-к, провадження № 51-357км17) ККС дійшов висновку, що в силу вимог ч. 1 ст. 403, ст. 432 КПК клопотання засудженого про відмову від касаційної скарги захисника не може бути розглянуто в суді касаційної інстанції, оскільки до Суду звернулася інша особа, а не та, яка подала скаргу.

Водночас у постанові від 03.07.2018 (справа № 448/208/15-к, провадження № 51-3132км18) ККС дійшов протилежного висновку, зокрема, що підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії та відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, окрім випадків, коли участь захисника є обов'язковою або особа знаходиться у настільки вразливому становищі, що це дає підстави поставити під сумнів добровільність таких дій. При цьому, вирішуючи питання про можливість закриття касаційного провадження за скаргою захисника, від якої відмовився засуджений, ККС виходив із необхідності врівноважити інтереси правосуддя, які мають наслідком, серед іншого, правило про обов'язкове юридичне представництво та повагу до волевиявлення особи, засудження якої навіть за найбільш тяжкий злочин не позбавляє правосуб'єктності. Окрім цього, ККС послався на положення п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими адвокату заборонено займати у справі позицію всупереч волі клієнта. Також колегія суддів зазначила, що виходячи з права на вільний вибір захисника неможливо заперечити право будь-кого з учасників процесу відмовитися від здійснення процесуальних дій, спрямованих на відстоювання власних інтересів.

Аналогічні правові позиції висловлено ККС у постановках від 25.09.2018 та від 27.08.2020 (справа № 263/13569/13-к, провадження № 51-3780км18 та справа № 752/16038/15-к, провадження № 51-9202км18 відповідно).

Таким чином, з метою забезпечення єдності судової практики та формування висновку щодо можливості відмови, зміни чи доповнення апеляційної/касаційної скарги засудженим, якщо цю скаргу було подано його захисником, та у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах кримінальне провадження було передано на розгляд ОП.

Позиція ОП: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: здійснивши аналіз статей 36, 403, 432 чинного КПК та статей 355, 390 КПК 1960 р. ОП дійшла висновку, що чинний КПК позбавив підозрюваного, обвинуваченого, засудженого можливості відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги свого захисника. Таке правове регулювання зумовлено кількома чинниками.

Захисник є самостійним учасником у кримінальному провадженні, який надає професійну правничу допомогу, відповідно до свого переконання та наданих йому законом прав. Сприяти виявленню та виправленню судової помилки, допущеної не на користь свого підзахисного, його прямиї професійний обов'язок.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 8 Правил адвокатської етики адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта, він зобов'язаний виходити з переваги інтересів клієнта. З огляду на це захисник повинен подавати апеляційну чи касаційну скаргу лише на користь підозрюваного, обвинуваченого, засудженого. У ч. 1 ст. 403 КПК вказано, що захисник підозрюваного, обвинуваченого може відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою підозрюваного, обвинуваченого.

З урахуванням положень ч. 4 ст. 46, п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК у взаємозв'язку з невід'ємним правом обвинуваченого чи засудженого самостійно у передбачених законом випадках реалізувати свою правову позицію та спосіб її обстоювання, відсутність в обвинуваченого, засудженого права на відмову від апеляційної чи касаційної скарги свого захисника не спричиняє для них негативних правових наслідків, а буквальне тлумачення ст. 403 КПК ніяк не суперечить вищенаведеному, адже вони мають право і можливість заявити про те, що не підтримують скаргу захисника, а також подати власну скаргу.

Таким чином, засуджений ОСОБА_1 не має права відмовитися від касаційної скарги захисника, яка подана в його інтересах.

Висновок: відповідно до приписів п. 1 ч. 1 ст. 393 та п. 1 ч. 1 ст. 425 КПК апеляційну та касаційну скаргу на судові рішення має право подати, зокрема, захисник у частині, що стосується інтересів обвинуваченого, засудженого. Згідно з

положеннями статей 403, 432 КПК особа, яка подала апеляційну чи касаційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного чи касаційного розгляду.

Таким чином, право відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого, належить виключно тій особі, яка її подала, тобто захиснику. Підозрюваний, обвинувачений, засуджений не мають права відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги захисника. У разі незгоди підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого із апеляційною чи касаційною скаргою захисника (обґрунтуванням, мотивами, вимогами скарги тощо) вони мають право заявити про це до або під час судового засідання, і суд має право врахувати їхню позицію при вирішенні скарги.

Детальніше з текстом постанови ККС від 22.02.2021 у справі № 481/1754/18 (провадження № 51-1579кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139631>

1.7. Прокурор, ураховуючи положення п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК, а також зважаючи на те, що вирок суду на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим повинен відповідати загальним вимогам до судових рішень щодо законності, наділений повноваженнями оскаржувати вказаний вирок лише у зв'язку з порушеннями вимог ч. 3 ст. 469 КПК під час укладення угоди та не може оскаржувати його на інших підставах, у тому числі через затвердження судом угоди, умови якої не відповідають нормам кримінального та процесуального закону

Підстави розгляду кримінального провадження палатою ККС: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права про наявність у прокурора повноважень на оскарження вироку на підставі угоди про примирення у випадку, якщо суд не перевірів її на відповідність як спеціальним нормам, що стосуються укладання угод, так і іншим нормам КПК та КК, викладеного в постанові ККС від 13.11.2018 у справі № 367/3872/17 (провадження № 51-3205км18).

Окрім того, на вирішення палати поставлені такі питання:

1) чи має вирок суду на підставі угоди про примирення відповідати не тільки спеціальним вимогам до таких вироків, але й загальним вимогам до судових рішень щодо законності?

2) чи зобов'язаний суд, який затверджує угоду, перевіряти її на відповідність вимогам закону?

3) чи має прокурор право на апеляційне оскарження такого вироку в разі затвердження судом угоди, умови якої не відповідають нормам КПК та КК, на підставі загальних засад кримінального провадження, як це передбачено ч. 6 ст. 9 КПК?

Позиція палати ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора.

Обґрунтування позиції палати ККС: палатою не встановлено підстав для відступу від висновку, викладеного в постанові ККС від 13.11.2018 у справі № 367/3872/17 (провадження № 51-3205км18).

Палата ККС погоджується з висновком апеляційного суду про неможливість оскарження прокурором в апеляційному порядку вироку про затвердження угоди про примирення не з тих підстав, що угоду затверджено судом у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 цього Кодексу вона не може бути укладена, оскільки враховуючи вимоги засади диспозитивності (ст. 26 КПК) і те, що п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК та ч. 4 ст. 399 КПК чітко регламентують питання спеціальних підстав для оскарження прокурором вироку за угодою про примирення, а також підстав та порядку відмови у відкритті провадження апеляційним судом (у тому числі й у випадках оскарження вироків за угодами), застосування положень ч. 6 ст. 9 КПК для розширення можливостей оскарження прокурором вироку на підставі угоди про примирення виключається.

З наведеного випливає, що суд має перевіряти відповідність укладеної сторонами угоди про примирення вимогам КК та КПК з метою постановлення вироку, який відповідав би загальним засадам судочинства, однак це не розширює повноважень прокурора при оскарженні такого вироку за межі, які чітко визначені законом.

Висновок: зважаючи на положення ст. 370, ч. 2 ст. 475 КПК, вирок на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим повинен відповідати загальним вимогам до судових рішень щодо законності. Обов'язок перевіряти угоду на відповідність її не тільки спеціальним нормам, що стосуються укладання угод, а й іншим нормам КПК та КК покладається на суд, який вирішує питання щодо затвердження такої угоди.

Повноваження прокурора при оскарженні вироку суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим обмежені приписами п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК, згідно з якими такі вирокі можуть бути оскаржені прокурором лише у зв'язку з порушеннями вимог ч. 3 ст. 469 КПК під час укладення угоди, і не підлягають розширенню, в тому числі через затвердження судом угоди, умови якої не відповідають нормам кримінального та процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ККС від 15.02.2021 у справі № 395/773/18 (провадження № 51-1829км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139607>

З текстом окремої думки можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95177431>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності

2.1.1. Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК), якщо вона перестала бути суспільно небезпечною, навіть якщо кримінальне правопорушення на момент розгляду справи в суді не втратило суспільної небезпечності. Про втрату особою суспільної небезпечності може свідчити, зокрема, її працевлаштування на момент судового розгляду, тоді як кримінальне правопорушення було вчинено особою у зв'язку зі скрутним матеріальним становищем, а сама вона на момент його вчинення не працювала

Обставини справи: ОСОБА_1, знаходячись у ТРЦ, скориставшись тим, що за її діями ніхто не спостерігає, та відсутністю поруч інших осіб, які б могли завадити їй у вчиненні злочину, шляхом вільного доступу взяла з торговельного стелажу нові товари, за допомогою невстановленого предмета, який заздалегідь принесла із собою, відірвала магнітні захисти, залишивши їх у примірочній. Після цього ОСОБА_1 сховала до свого рюкзака речі, пройшла лінію кас та антикрадіжних воріт, не сплативши кошти за товар, який був схованим при ній, однак була затримана співробітниками служби охорони після проходження нею антикрадіжних воріт біля виходу з магазину.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: за ухвалою місцевого суду ОСОБА_1 звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальне провадження стосовно неї закрито.

Апеляційний суд залишив вказане судове рішення без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає необґрунтованим довід у касаційній скарзі прокурора про те, що суди дійшли помилкового висновку про наявність підстав для застосування до ОСОБА_1 ст. 48 КК, оскільки всі перелічені судами обставини не свідчать про те, що в ході досудового розслідування та судового розгляду обстановка, яка оточувала особу на момент вчинення злочину, змінилася таким чином, що позитивно впливає на неї і робить маловірогідним вчинення ОСОБА_1 нового тотожного або однорідного злочину.

Проаналізувавши положення ст. 48 КК у редакції, яка діяла станом на день постановлення ухвали судом першої інстанції, колегія суддів ККС вважає, що вказана норма передбачає дві окремі самостійні умови для звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, а саме коли вчинене особою діяння втратило ознаки суспільної небезпечності або коли ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Особу може бути визнано такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнали таких змін, що унеможливають вчинення цією особою нового

злочину. Такі зміни умов життєдіяльності особи повинні носити позитивний характер, дієво впливати на її поведінку і з великою долею ймовірності свідчити про те, що ця особа не вчинятиме у майбутньому кримінально караних діянь. У результаті таких змін у житті істотно змінюється морально-юридична оцінка особи, у зв'язку з чим втрачається доцільність застосування до неї заходів кримінально-правового впливу.

При цьому збереження суспільної небезпечності вчиненого злочину на момент розгляду справи у суді не перешкоджає застосуванню ст. 48 КК у разі, коли у зв'язку зі зміною обстановки особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про можливість звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, на підставі ст. 48 КК у зв'язку зі зміною обстановки, суд першої інстанції зробив на підставі клопотання, заявленого захисником обвинуваченої ОСОБА_1, з урахуванням позицій учасників провадження та з дослідженням даних про особу обвинуваченої, зокрема того, що ОСОБА_1 є молодого особою, позитивно характеризується, вперше притягується до кримінальної відповідальності, повністю визнала вину, щиро розкалася та активно сприяла розкриттю злочину. При цьому судом першої інстанції враховано наявність обставин того, що ОСОБА_1 змінила умови своєї життєдіяльності, які позитивно і суттєво вплинули на неї і свідчать про те, що вона не вчинятиме кримінально караних діянь у майбутньому, а вчинене нею діяння внаслідок зміни обстановки втратило суспільну небезпечність на час розгляду справи. Такими обставинами, зокрема, визнані: сумлінна праця ОСОБА_1 в іноземному підприємстві на посаді оператора, допомога матері, яка самостійно виховує двох її неповнолітніх сестер, після вчинення злочину до кримінальної та адміністративної відповідальності не притягалася, на обліку в лікарів нарколога та психіатра не перебуває.

Враховавши вказані обставини, суд першої інстанції, діючи в межах своїх повноважень, та дотримуючись вимог кримінального та кримінального процесуального законів, дійшов обґрунтованого висновку про можливість застосування в даному випадку інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, про що в судовому рішенні навів докладні мотиви.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу прокурора, аналогічну за змістом його касаційній скарзі, на ухвалу суду першої інстанції, проаналізував викладені в ній доводи, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які визнав їх необґрунтованими. Зазначив

апеляційний суд про те, що прокурор у своїй апеляційній скарзі не навів жодної обставини, яка б ставила під сумнів виключно позитивні відомості про особу обвинуваченої ОСОБА_1. Не погодилася колегія суддів і з твердженням прокурора про те, що офіційне працевлаштування обвинуваченої не є зміною обстановки, належним чином мотивувавши своє рішення. Зокрема, апеляційний суд зазначив, що відповідно до обвинувального акта та обставин, встановлених судом, ОСОБА_1 з корисливих мотивів, з метою особистого збагачення вчинила закінчений замах на таємне викрадення чужого майна, при цьому станом на момент вчинення кримінального правопорушення обвинувачена була звільнена з попереднього місця роботи, що підтверджується трудовою книжкою, і зміна обстановки в даному конкретному випадку і полягає саме в тому, що внаслідок офіційного працевлаштування обвинувачена отримала офіційні джерела доходів, і внаслідок чого, на думку суду, перестала бути суспільно-небезпечною.

Детальніше з текстом постанови ККС від 04.02.2021 у справі № 953/21593/19 (провадження № 51-5619км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94623743>

2.2. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

2.2.1. Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК) може бути застосовано у випадку вчинення ним двох тотожних діянь, що утворюють повторність кримінальних правопорушень

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду неповнолітнього ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК. На підставі ч. 1 ст. 105 КК неповнолітнього ОСОБА_1 звільнено від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 105 КК, у виді передачі його під нагляд матері (ОСОБА_2) тривалістю 1 рік.

Апеляційний суд залишив вказане судове рішення без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ОСОБА_1 вчинив два тотожні кримінальні правопорушення, які утворюють повторність. Відповідно до ст. 12 КК (в редакції Закону, яка діяла на час вчинення кримінального правопорушення) кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185 КК, є злочином невеликої тяжкості, а кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, злочином середньої тяжкості.

Стаття 105 КК не містить заборони до застосування інституту звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру в разі вчинення неповнолітнім двох аналогічних кримінальних правопорушень невеликої або середньої тяжкості, які утворюють повторність.

У судовому засіданні неповнолітній ОСОБА_1 визнав свою вину повністю та надав суду детальні показання про обставини вчинення кримінальних правопорушень.

Обставинами, які пом'якшують покарання, суд визнав щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, вчинення злочину неповнолітнім та добровільне відшкодування завданих збитків. Обставин, які обтяжують покарання, судом не встановлено.

Врахувавши зазначені обставини та дані про особу неповнолітнього ОСОБА_1, суд першої інстанції дійшов до обґрунтованого висновку про можливість його звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру у виді передачі його під нагляд матері, зауваживши, що саме такий вид примусового заходу виховного характеру сприятиме виправленню неповнолітнього ОСОБА_1 і буде більш дієвим та ефективним способом впливу на нього і що він на даний час не потребує застосування покарання.

Детальніше з текстом постанови ККС від 11.02.2021 у справі № 161/20070/19 (провадження № 51-5723км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94874087>

2.3. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності

2.3.1. Закон, яким змінено мінімальний розмір коштів, що фактично не надійшли до бюджету в результаті ухилення від сплати податків, необхідний для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 212 КК, вважається таким, що скасовує злочинність діяння, якщо на час розгляду кримінального провадження в суді сума не сплаченого обвинуваченим у бюджет податку, вказана в обвинувальному акті, є меншою від суми, розмір якої дає підстави кваліфікувати дії особи за ч. 1 ст. 212 КК.

Закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК виключає можливість кримінального переслідування обвинуваченого, однак не є реабілітуючою обставиною. У такому випадку особу може бути притягнуто до іншого виду юридичної відповідальності

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи на посаді директора ТОВ, маючи умисел на ухилення від сплати податків у значних розмірах та будучи відповідальним за організацію бухгалтерського та податкового обліку підприємства, повноту відображення в обліку всіх господарських операцій, правильність внесення доходів та витрат за відповідними звітними періодами, достовірність та своєчасність нарахування і сплату в бюджет податків, шляхом безпідставного завищення податкового кредиту з податку на додану вартість у період з 01.01.2012 по 30.06.2013 умисно ухилився від сплати податку на додану вартість на загальну суму 703 833,62 грн.

Позиції місцевого та апеляційного судів: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК.

За ухвалою апеляційного суду вказаний вирок залишено без зміни. На думку прокурора, який подав касаційну скаргу, суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК, був зобов'язаний закрити кримінальне провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: згідно з приміткою до ст. 212 КК, за якою обвинувачувався ОСОБА_1, на час вчинення інкримінованих дій під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів й інших обов'язкових платежів, які в 1000 і більше разів перевищують установлений законодавством НМДГ.

Ураховуючи положення п. 5 підрозділу I розділу XX, а також пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК, податкова соціальна пільга дорівнює 50% розміру ПМ. Відповідно до абз. 4 ст. 7 Закону «Про державний бюджет України на 2013 рік» 01.01.2013 встановлено ПМ у розмірі 1147 грн. Тобто мінімальний розмір податків, несплачених до бюджету, який давав підстави для кваліфікації дій особи у 2013 р. за ч. 1 ст. 212 КК, становив 573 500 грн.

Разом з тим Законом від 18.09.2019 № 101-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес», який набув чинності 25.09.2019, внесено зміни до примітки до ст. 212 КК, зокрема слова «тисячу», «три тисячі» та «п'ять тисяч» замінено відповідно словами «три тисячі», «п'ять тисяч» та «сім тисяч». З огляду на положення зазначеного Закону № 101-IX, станом на 25.09.2019 сума не сплаченого ОСОБА_1 в бюджет податку на додану вартість, що вказана в обвинувальному акті, є меншою від суми, яка дає підстави кваліфікувати його дії за ч. 1 ст. 212 КК (1 720 500 грн). Таким чином, на час розгляду апеляційним судом кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 набрав чинності Закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за інкриміноване йому діяння.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з висновком апеляційного суду, що виправдувальний вирок може бути скасований лише з тих підстав, які обумовили його ухвалення, а не у зв'язку з необхідністю закриття кримінального провадження.

З такими твердженнями прокурора колегія суддів не може погодитися з огляду на наступне. Нормами ст. 284 КПК закріплено підстави для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. Зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК визначено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою. Згідно зі ст. 417 КПК суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває

кримінальне провадження. Таким чином, нормами процесуального законодавства закріплено обов'язок суду апеляційної інстанції за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК, скасувати судові рішення, які мають обвинувальний характер, зокрема обвинувальний вирок суду першої інстанції.

Відповідно до вироку місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим та виправдано у зв'язку з недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК.

На переконання прокурора, скасування кримінальної відповідальності за діяння, інкриміновані ОСОБА_1, фактично констатують відсутність у його діях ознак кримінального правопорушення, не тягнуть для нього жодних кримінально-правових наслідків, а тому кримінальне провадження підлягає закриттю.

Колегія суддів звертає увагу, що закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК дійсно не тягне для обвинуваченої особи кримінально-правових наслідків, оскільки кримінальна відповідальність за відповідні дії фактично перестає існувати. Тобто суть закриття провадження в такому випадку виключає можливість саме кримінального переслідування обвинуваченої особи. Однак таке закриття не є реабілітуючою обставиною у площині інших суспільно-правових відносин, оскільки особа за вказані дії може бути притягнута до іншого виду юридичної відповідальності, зокрема до цивільної, дисциплінарної, адміністративної.

Тоді як виправдання особи за дії, що викладені в обвинувальному акті та які їй ставились у вину, з огляду на положення ст. 61 Конституції виключає можливість повторного притягнення її до кримінальної відповідальності, оскільки особа визнається такою, що не вчиняла кримінально караних дій, тобто вважається реабілітованою.

З огляду на викладене, на переконання колегії суддів, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що в даному випадку виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 може бути скасований лише з підстав, що обумовили ухвалення такого вироку, а тому доводи касаційної скарги прокурора в цій частині є безпідставними.

На переконання колегії суддів, ухвала суду апеляційної інстанції є законною, обґрунтованою, вмотивованою та відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, а тому підстав для її скасування або зміни не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ККС від 25.02.2021 у справі № 332/2858/14-к (провадження № 51-5921 км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242108>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Докази і доказування

3.1.1. Дані про стан сп'яніння підозрюваного у момент вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, не належать до лікарської таємниці, тому отримання зразків для проведення судово-медичної експертизи здійснюється за запитом слідчого, а не на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів.

Ураховуючи положення ст. 1194 ЦК, розмір моральної шкоди, який стягується судом із засудженого у разі задоволення цивільного позову, може становити різницю між сумою, що сплачується страховою компанією, до якої звернулися потерпілі, та загальним розміром оціненої ними матеріальної і моральної шкоди

Обставини справи ОСОБА_1, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, порушив ПДР та здійснив виїзд на зустрічну смугу, що спричинило ДТП, у результаті якої ОСОБА_7 отримав травми, від яких настала його смерть на місці пригоди, а ОСОБА_8 спричинено тілесні ушкодження середньої тяжкості.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки та ухвалено стягнути із ОСОБА_1, зокрема, моральну шкоду за цивільним позовом у межах різниці між сумою, яка сплачується страховою компанією, та загальним розміром оціненої потерпілими матеріальної і моральної шкоди.

Апеляційний суд залишив вказане судове рішення без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС визнав безпідставними доводи захисника щодо необхідності виключення з обвинувачення ОСОБА_1 посилання на порушення ним вимог п. 2.9 (а) ПДР у зв'язку з недоведеністю перебування обвинуваченого у стані алкогольного сп'яніння. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, перебування обвинуваченого у стані алкогольного сп'яніння підтверджується висновком судово-медичної експертизи, яка була проведена відповідно до вимог КПК на підставі ухвали слідчого судді. Водночас, у ході перевірки відповідних доводів захисника судом першої інстанції встановлено, що слідчим дотримано вимоги статей 40 та 93 КПК щодо збирання доказів, а матеріали кримінального провадження не містять даних щодо порушення вимог закону при відібранні крові в обвинуваченого ОСОБА_1. Крім того, факт перебування ОСОБА_1 у момент ДТП у стані алкогольного сп'яніння обґрунтовано судом з посиланням на зазначені вище показання під час допиту в суді першої інстанції потерпілих та свідків.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, судом першої інстанції була досліджена і карта виїзду швидкої медичної допомоги на місце ДТП до потерпілого ОСОБА_1, в якій були зафіксовані першочергові пояснення водія щодо вживання ним алкоголю, а тому доводи захисника про те, що судом першої інстанції не був досліджений вказаний документ, не відповідають дійсності.

Водночас, питання допустимості висновку судово-медичної експертизи було предметом перевірки і в суді апеляційної інстанції, котрий підтвердив допустимість цього доказу з огляду на дотримання слідчим вимог ст. 93 КПК при одержанні та передачі експерту зразків крові ОСОБА_1, а також визнання їх речовими доказами у кримінальному провадженні щодо останнього.

Посилання захисника на необхідність дотримання органом досудового розслідування вимог статей 159, 160 та 162 КПК при отриманні зразків для експертизи є безпідставними з огляду на те, що дані про стан сп'яніння підозрюваного у момент вчинення кримінального правопорушення не належать до таємниці (у цьому випадку – лікарської), що охороняється законом, оскільки не вказують ні на факт звернення особи за медичною допомогою, ні на дані про хворобу (діагноз, епікриз тощо) особи, ні про лікування, що було застосовано.

Щодо доводів захисника, викладених у касаційній скарзі, про неправильне вирішення судом цивільних позовів потерпілих про стягнення із ОСОБА_1 матеріальної і моральної шкоди та незалучення судом страхової компанії, ККС вказав наступне.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що на момент ДТП володільцем автомобіля був ОСОБА_1, цивільно-правова відповідальність якого була застрахована, а страховий поліс на момент ДТП був чинним. Як встановлено судом першої інстанції, на момент ДТП після смерті ОСОБА_7 залишилося двоє малолітніх дітей, батьки, які досягли пенсійного віку, дружина та повнолітній син. Потерпілі звернулися до страхової компанії із заявою про виплату на їхню користь страхового відшкодування внаслідок ДТП із наданим розрахунком.

У зв'язку з тим, що виплати вказаних платежів страховою компанією не оспорювалися, потерпіла ОСОБА_2, яка діє в своїх інтересах і як законний представник в інтересах малолітніх дітей, повнолітній син та батьки звернулися з цивільними позовами у кримінальному провадженні до ОСОБА_1 у межах різниці між сумою, яка сплачується страховою компанією та загальним розміром оціненої ними матеріальної і моральної шкоди.

З урахуванням наведеного колегія суддів вважає, що місцевий суд правильно вирішив цивільні позови потерпілих відповідно до положень ст. 1194 ЦК і їх позовних вимог, стягнувши заподіяну їм матеріальну та моральну шкоду із засудженого ОСОБА_1 лише у межах різниці між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

Детальніше з текстом постанови ККС від 16.02.2021 у справі № 607/17230/19 (провадження № 51-2940км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067269>

3.2. Досудове розслідування

3.2.1. Використання факсимільного відтворення підпису для посвідчення процесуальних документів не передбачено чинним КПК. Якщо на дорученні про проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР від імені начальника слідчого відділу, використовується факсимільне відтворення підпису, то це є порушенням (неістотним) процесуальної форми, що не зумовлює порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та не має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 357, ч. 2 ст. 186 КК.

За ухвалою апеляційного суду апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора на вирок суду першої інстанції закрито у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, апеляційні скарги обвинуваченого ОСОБА_1 та його захисника залишено без задоволення, а вирок місцевого суду залишено без зміни.

Позиція ККС: змінено вирок місцевого суду на підставі ч. 2 ст. 433 КПК та ухвалу апеляційного суду у частині призначення покарання.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено обґрунтованість посилань захисника на неналежну оцінку судом апеляційної інстанції порушення встановленої кримінальним процесуальним законом процедури надання доручення про проведення досудового розслідування. Зі змісту судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій убачається встановленим факт наявності факсимільного підпису на дорученні про проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР від імені начальника слідчого відділу ОСОБА_7.

Законодавством не визначене поняття «факсиміле», проте у ч. 3 ст. 207 ЦК встановлено, що використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-цифрового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

КПК не передбачено можливість факсимільного відтворення підпису для посвідчення процесуальних документів учасниками процесу. Крім того, керівник органу досудового розслідування, діючи згідно з повноваженнями, визначеними ст. 39 КПК, організовує досудове розслідування, зокрема, шляхом надання

відповідних доручень у письмовій формі, тим самим процесуально фіксує процедуру досудового розслідування та посвідчуючи власним підписом надані законом керівні повноваження.

Отже, використання факсимільного відтворення підпису для посвідчення процесуальних документів не передбачено чинним законодавством і з огляду на імперативний метод правового регулювання кримінальної процесуальної діяльності («дозволено те, що прямо передбачено законом») є порушенням процесуальної форми.

Проте, вирішуючи питання, чи є таке порушення істотним і таким, яке тягне визнання отриманих доказів недопустимими, ККС виходить з того, чи призвело воно до порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та чи є таким, що не може бути усунуто.

Як вбачається, рішення керівника органу досудового розслідування ОСОБА_7 про доручення слідчому проводити досудове розслідування не викликало двозначного тлумачення ані з боку самого слідчого, ані з боку прокурорів, на яких було покладено функцію здійснення нагляду у формі процесуального керівництва, та керівника прокуратури, який затверджував обвинувальний акт. Предметна і територіальна підслідність цього кримінального провадження визначена правильно. Відомості про вчинення окремих процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень слідчим відображені у ЄРДР. Під час касаційної перевірки матеріалів кримінального провадження порушення процесуальних прав ОСОБА_1 в ході досудового розслідування не встановлено, а, отже, підстави для визнання доказів недопустимими за епізодом вчинення грабежу відсутні.

Детальніше з текстом постанови ККС від 17.02.2021 у справі № 712/11592/18 (провадження № 51-4347км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042534>

3.3. Слідчі (розшукові) дії

3.3.1. Перед пред'явленням для впізнання слідчому заборонено попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи, а також проводити повторне пред'явлення особи для впізнання тій самій особі, яка впізнає, та за тими самими ознаками. Недотримання цих правил має наслідком визнання протоколу пред'явлення особи для впізнання недопустимим доказом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, та виправдано у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив вказане судове рішення без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: спростовуючи доводи у касаційній скарзі прокурора про істотність порушення вимог кримінального процесуального закону під час ухвалення судових рішень судами першої та апеляційної інстанцій, оскільки цими судами не надано оцінки ряду доказів із точки зору належності та допустимості, не зазначено мотивів, з яких суд відкидає одні докази та бере до уваги інші, ККС відзначає наступне. Відповідно до положень ст. 92 КПК у кримінальному провадженні обов'язок доказування покладено на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом. Тобто, дотримуючись засад змагальності та виконуючи свій професійний обов'язок, передбачений ст. 92 КПК, обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення.

ККС наголошує, що предмет доказування у конкретному кримінальному провадженні, тобто сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом обставин, встановлення яких необхідно для вирішення кримінального провадження, залежить від того, у вчиненні якого саме кримінального правопорушення обвинувачується особа, оскільки кримінальні правопорушення відрізняються за об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Пред'являючи особі обвинувачення у вчиненні конкретного кримінального правопорушення з кваліфікацією її дій за статтею (частиною статті) КК, сторона обвинувачення фактично визначає, які обставини вона буде доводити перед судом.

У кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 колегія суддів ККС установила, що суд першої інстанції повно й усебічно розглянув обставини провадження, проаналізував зібрані органом досудового слідства докази, які перевірів і належним чином оцінив із точки зору допустимості, належності, достовірності й достатності, та дійшов правильного висновку, що обвинувачення ОСОБА_1 ґрунтується на припущеннях і не підтверджується об'єктивними, достовірними доказами, отриманими в ході досудового та судового слідства.

Зокрема, з матеріалів провадження вбачається, що під час розгляду в суді першої інстанції судом було досліджено основні докази обвинувачення, а саме два протоколи пред'явлення особи для впізнання за участю свідка ОСОБА_3, який у ході цієї слідчої дії повідомив, що зможе впізнати особу, яка заподіяла тілесні ушкодження ОСОБА_2, та серед інших осіб упізнав ОСОБА_1.

Перевіркою матеріалів провадження встановлено, що перед пред'явленням особи для впізнання слідчий показував ОСОБА_3 відео з камер спостереження за

участю ОСОБА_1, тобто фактично провів впізнання за матеріалами відеозапису, що підтвердив і свідок ОСОБА_3 безпосередньо у судовому засіданні.

Ураховуючи вимоги КПК, передбачені у частинах 1, 6 ст. 228 КПК, ККС дійшов висновку, що заборонено попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи, що обумовлено властивостями людської психіки, оскільки краще запам'ятовується і відтворюється той образ людини, що сприйнятий пізніше. Крім того, неприпустимо також проводити повторне пред'явлення особи для впізнання тій самій особі, яка впізнає, та за тими самими ознаками.

Беручи до уваги наведене вище, а також на підставі ст. 86 КПК, ККС вважає, що суд першої інстанції правильно визнав протоколи пред'явлення особи для впізнання недопустимими доказами, оскільки вони отримані з порушенням вимог кримінального процесуального закону, отже не можуть бути використані для прийняття процесуального рішення, а суд не може на них посылатись при ухваленні вироку.

Тому колегія суддів ККС не виявила істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність під час ухвалення рішень судами попередніх інстанцій, які були би безумовними підставами для скасування чи зміни судового рішення.

Детальніше з текстом постанови ККС від 02.02.2021 у справі № 366/1365/17 (провадження № 51-5752км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94738005>

3.3.2. Службовий кабінет відповідно до практики Європейського суду з прав людини належить до іншого володіння особи, а тому обшук у ньому проводиться виключно за наявності ухвали слідчого судді

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 368 КК (у редакції Закону від 18.04.2013 № 221-VII), та виправдано у зв'язку з недоведенням того, що вчинено кримінальне правопорушення, в якому він обвинувачується.

Апеляційний суд залишив указане судове рішення без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС визнає безпідставними доводи прокурора про те, що дозвіл слідчого судді на огляд місця події, а саме службового кабінету ОСОБА_1, який на праві власності належить державі, був не потрібний, оскільки ця позиція суперечить положенням КПК і практиці ЄСПЛ (рішення від 26.07.2007 у справі «Пеев проти Болгарії»).

Крім того, ККС, здійснивши системне тлумачення ст. 13, ч. 2 ст. 234, статей 237, 233 КПК, відзначає, що під володінням слід розуміти фактичне володіння річчю

(майном). Тобто фактичне володіння не варто ототожнювати з правом власності. Такий широкий підхід до розуміння понять «житло», зарахування до «іншого володіння» офісних та службових приміщень, приміщень господарського, виробничого та іншого призначення незалежно від форм власності відповідає й прецедентній практиці ЄСПЛ.

Із матеріалів кримінального провадження убачається, що з клопотанням про дозвіл на обшук чи огляд службового кабінету ОСОБА_1 сторона обвинувачення до слідчого судді не зверталася. При цьому посилання на відсутність заперечень з боку ОСОБА_1 щодо проведення такого огляду не свідчить про його добровільну згоду на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист.

ККС відзначає, що у володінні ОСОБА_1 фактично здійснювався обшук із застосуванням технічних засобів. Такий висновок підтверджується безпосередньо прокурором, який вказує у касаційній скарзі, що судами попередніх інстанцій безпідставно визнано недопустимим доказом фактичні дані? отримані внаслідок проведення саме обшуку, а не огляду (постанови ВС у провадженнях № 51-1840км20, № 51-6087км19, № 51-1314км20).

Отже? апеляційний суд дійшов належного та обґрунтованого висновку про недопустимість як доказу фактичних даних протоколу огляду від 29.05.2014, не встановив підстав для скасування вироку суду першої інстанції, у зв'язку із чим правомірно залишив вирок місцевого суду без змін.

Детальніше з текстом постанови ККС від 24.02.2021 у справі № 761/27114/14-к (провадження № 51-2905км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95241997>

3.3.3. Рішення суду першої інстанції про призначення додаткової експертизи є безпідставним, оскільки висновки попередніх експертиз, наявні у матеріалах кримінального провадження, не суперечать один одному, а тому в суду не було достатніх підстав уважати їх необґрунтованими, неповними чи неправильними. Висновок експертизи є неналежним та недопустимим доказом, якщо на момент її проведення до експерта було застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації з анулюванням свідцтва

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 190, частинами 1, 4 ст. 358 КК та виправдано у зв'язку з відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив указане судове рішення без зміни.

В основу виправдувального вироку покладено, зокрема, висновок експертизи від 27.03.2018, складений «експертом» ОСОБА_3. На думку прокурора, цей висновок

є неналежним та недопустимим доказом, оскільки ОСОБА_3 на момент проведення експертизи був притягнутий до дисциплінарної відповідальності і позбавлений кваліфікації експерта. Водночас, як стверджує прокурор у касаційній скарзі, суд безпідставно визнав недопустимими протилежні за змістом висновки експертиз.

Позиція ККС: скасовано вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду і призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: суд першої інстанції своє рішення обґрунтував, зокрема, висновком додаткової судової будівельно-технічної експертизи від 27.03.2018, проведеної експертом ОСОБА_3. Відповідно до висновку виконані роботи з капітального будівництва об'єкту в цілому відповідають державним стандартам і будівельним нормам, та обсягу робіт, що передбачені договором підряду та вказаним показникам в актах виконаних робіт. При цьому суд першої інстанції визнав недопустимим доказом висновок будівельно-технічної експертизи від 09.04.2016 з фототаблицею, складений експертом ОСОБА_3, та висновок судової комплексної інженерно-технічної експертизи від 17.11.2016, складений експертами ОСОБА_4 і ОСОБА_5, про невідповідність обсягів внесених у акти виконаних будівельних робіт фактично виконаним роботам, оскільки, на думку суду, ці експерти, всупереч вимогам ч. 3 ст. 223 КПК не попереджені про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 КК, а також через те, що зазначені у цих експертизах висновки спростовуються висновком додаткової судової будівельно-технічної експертизи від 27.03.2018, проведеної експертом ОСОБА_3.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок за апеляцією сторони обвинувачення, доводів апеляційної скарги прокурора належним чином не перевірів, свого висновку про законність рішення суду першої інстанції не обґрунтував.

Проаналізувавши положення ст. 69 КПК, статей 9–11 Закону «Про судову експертизу», ККС дійшов висновку, що не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта особа, на яку накладалося дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта тощо.

Як вбачається з картки атестованого судового експерта, ОСОБА_3 рішенням ЦЕКК від 08.09.2017 було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта з анулюванням свідоцтва.

Незважаючи на наведене, місцевий суд виніс ухвалу про доручення експерту ОСОБА_3 проведення додаткової судово-будівельної експертизи. Перевіркою матеріалів провадження ККС встановлено, що експерт ОСОБА_3 листом від 27.11.2017 попередив місцевий суд про неможливість надання висновку будівельно-технічної експертизи у зв'язку з достроковим закінченням його експертної діяльності, а також звернув увагу суду на те, що у штаті судово-експертної фірми

відсутні інші спеціалісти відповідної кваліфікації для проведення будівельно-технічної експертизи. Проте місцевий суд листом від 20.12.2017 повторно надіслав судовому експерту ОСОБА_3 для виконання копію ухвали місцевого суду від 10.10.2017 про призначення додаткової судової будівельно-технічної експертизи. Тобто всупереч вимогам ст. 11 Закону «Про судову експертизу» залучив до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта особу, на яку накладалося дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта. Отримавши від ОСОБА_3 висновок додаткової судово-будівельної експертизи від 27.03.2018, місцевий суд, порушуючи статті 84, 86, 101, 102 КПК, визнав його належним і допустимим доказом та поклав в основу виправдувального вироку.

Крім того, ККС вважає неспроможними висновки суду першої інстанції про визнання недопустимими доказами висновки будівельно-технічної експертизи від 09.04.2016 з фототаблицею, складеного експертом ОСОБА_3 (який на час складання цього висновку був експертом), та висновку судової комплексної інженерно-технічної експертизи від 17.11.2016, складеного експертами ОСОБА_4 та ОСОБА_5. Як вбачається з матеріалів провадження, всупереч твердженням суду експерти ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_3 були попереджені про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 КК, про що свідчать їх підписи. Крім того, порушуючи вимоги статей 242, 332 КПК, суд першої інстанції безпідставно та необґрунтовано прийняв рішення про призначення додаткової судової будівельно-технічної експертизи, оскільки попередні висновки експертів, які містяться у матеріалах провадження, не суперечили один одному та не існувало достатніх підстав вважати такі висновки експертів необґрунтованими, неповними чи неправильними.

Таким чином, з урахуванням викладеного вище, ККС погоджується з доводами прокурора про те, що під час розгляду провадження щодо ОСОБА_1 судом першої та апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними, оскільки це ставить під сумнів законність і обґрунтованість судових рішень, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування таких рішень.

Детальніше з текстом постанови ККС від 02.02.2021 у справі № 721/265/17 (провадження № 51-568км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94738004>

3.4. Закриття кримінального провадження

3.4.1. Суд може прийняти рішення про закриття кримінального провадження у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за умови, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3-1 ст. 284 КПК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду закрито кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 194 КК, у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Апеляційний суд залишив вказане судові рішення без зміни.

Позиція ККС: скасовано судові рішення місцевого та апеляційного судів, призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: із матеріалів кримінального провадження і судових рішень вбачається, що ухвала місцевого суду та ухвала апеляційного суду не відповідають вимогам, зазначеним у ст. 370 КПК.

Як передбачено у п. 3-1 ст. 284 КПК, кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

Матеріалами кримінального провадження встановлено ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 194 КК, яке за положеннями закону України про кримінальну відповідальність, що діяли на час розгляду клопотання місцевим судом, було злочином середньої тяжкості, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за який згідно з п. 3 ч. 1 ст. 49 КК складає 5 років.

Відповідно до клопотання прокурора про закриття кримінального провадження протиправні дії, які полягали у демонтажі будівлі ферми, що належить ОСОБА_1, мали місце в період із квітня по червень 2009 р. Місцевий суд, дослідивши надані матеріали, встановив, що з моменту вчинення злочину пройшло більше 11 років, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності закінчилися, а тому кримінальне провадження, незважаючи на те, що в результаті проведення слідчих дій встановлено осіб, які ймовірно причетні до умисного знищення майна потерпілого, підлягає закриттю на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК. При цьому суд у мотивувальній частині ухвали зазначив, що ця процесуальна норма, яка зобов'язує задовольнити відповідне клопотання прокурора про закриття кримінального провадження, передбачає дві окремі самостійні підстави для

прийняття такого рішення: закінчення строків давності та невстановлення осіб, причетних до протиправного діяння.

Однак такий висновок є хибними з огляду на те, що у положенні п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК законодавцем встановлено імперативне правило, за яким суд приймає рішення про закриття кримінального провадження у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за умови, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Приймаючи рішення про задоволення клопотання прокурора і закриття кримінального провадження з підстав закінчення строків, визначених у ст. 49 КК, однак із вказівкою на встановлення конкретних осіб, які причетні до вчинення злочину, суд допустив суперечність з нормою КПК, що призвело до істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Апеляційний суд зазначеної помилки не виправив, доводів апеляційної скарги потерпілого ОСОБА_1 належним чином не перевірів, унаслідок чого ухвалив рішення, яке не відповідає вимогам ні ст. 370, ні ст. 419 КПК.

З огляду на викладене під час розгляду справи суди першої та апеляційної інстанцій допустили порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними, оскільки ставлять під сумнів законність і обґрунтованість постановлених судових рішень, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування таких рішень.

Детальніше з текстом постанови ККС від 23.02.2021 у справі № 397/42/20 (провадження № 51-5156км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213476>

3.5. Звільнення особи від кримінальної відповідальності

3.5.1. Клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) може бути подано і стороною захисту (наприклад, адвокатом обвинуваченого), а не лише підозрюваним, обвинуваченим чи засудженим

Обставини справи: ОСОБА_2 визнано винуватою в тому, що вона 18.10.2009, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, порушила ПДР, унаслідок чого потерпілим, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, було спричинено тяжкі тілесні ушкодження. При цьому потерпіла ОСОБА_4 від отриманих ушкоджень померла.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 21.02.2020 ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК.

За ухвалою апеляційного суду від 22.04.2020 скасовано вирок місцевого суду та звільнено ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності на підставі п. 4 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК закрито.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає необґрунтованою вказівку потерпілої та її представника у касаційних скаргах на те, що стороною захисту не було подано до суду клопотання про звільнення засудженої від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а тому апеляційний суд безпідставно та незаконно застосував до засудженої вищевказану норму кримінального закону.

На думку ККС, системне тлумачення норм кримінального (ст. 49 КК) та процесуального закону (п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 285, ч. 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК) свідчить про те, що до особи можуть бути застосовані положення ст. 49 КК у випадках, передбачених цією статтею, та за наявності клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, яке може подаватися стороною кримінального провадження, а не виключно підозрюваним, обвинуваченим або засудженим. Разом з тим кримінальний процесуальний кодекс вказує на обов'язковість згоди обвинуваченого на звільнення його саме від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_2 вчинила злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК та який відповідно до ст. 12 цього Кодексу є тяжким. На час ухвалення вироку місцевого суду з моменту вчинення ОСОБА_2 інкримінованого їй злочину минуло більше 10 років, тобто закінчився строк давності, про що захисник обвинуваченої зазначав у своїй промові під час судових дебатів. При цьому місцевий суд відмовив стороні захисту в застосуванні до обвинуваченої положень ст. 49 КК.

Не погоджуючись із такими висновками суду першої інстанції, захисник подав апеляційну скаргу, в якій з-поміж іншого вказував на необхідність звільнення обвинуваченої ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності. При цьому в ході апеляційного розгляду захисник також просив застосувати до обвинуваченої положення п. 4 ч. 1 ст. 49 КК та закрити кримінальне провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. Даний факт підтверджується технічним записом судового засідання від 22.04.2020.

Дотримуючись вимог, передбачених статтями 284–286 КПК, апеляційний суд розглянув це клопотання захисника та обґрунтовано звільнив обвинувачену ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності й закрити кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності. При цьому судом було враховано думку самої обвинуваченої, яка підтримала клопотання свого захисника про звільнення її саме від кримінальної відповідальності та просила застосувати до неї положення ст. 49 КК.

Детальніше з текстом постанови ККС від 25.02.2021 у справі № 192/3301/16-к (провадження № 51-3094км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242104>

3.6. Судовий розгляд

3.6.1. Ухвалення судом рішення про часткове дослідження доказів за спрощеною процедурою (ч. 3 ст. 349 КПК) без роз'яснення наслідків такого судового розгляду, а також за відсутності згоди учасників судового провадження є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 185 КК на строк 4 роки; за ч. 2 ст. 289 КК – 6 років без конфіскації майна; ОСОБА_2 засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 185 КК на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 289 КК – 5 років без конфіскації майна.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції в частині призначення ОСОБА_2 покарання. Постановив на підставі ст. 75 КК звільнити його від відбування призначеного покарання у виді 5 років позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки. В решті вирок залишено без змін.

Розгляд кримінального провадження місцевим судом відбувався у порядку, визначеному ч. 3 ст. 349 КПК.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій та призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: суд першої інстанції порушив вимоги, передбачені ч. 3 ст. 349 КПК, а саме не роз'яснив належним чином учасникам судового провадження наслідків застосування цієї норми та не переконався, чи правильно обвинувачені розуміють її зміст. Обвинувачені ОСОБА_1 та ОСОБА_2, хоча і визнали свою вину у вчиненні інкримінованих їм кримінальних правопорушень, однак суддя під час визначення порядку та обсягу дослідження доказів, незважаючи на те, що прокурор запропонувала дослідити докази в повному обсязі, що підтримали інші учасники судового провадження, без пояснення суті здійснення судового розгляду в порядку ч. 3 ст. 349 КПК та правових наслідків розгляду за спрощеною процедурою, а також за відсутності згоди учасників судового провадження, порушуючи вимоги КПК, ухвалив рішення про часткове дослідження доказів. При цьому у вирокі зазначено про застосування спрощеного порядку дослідження доказів, передбаченого ч. 3 ст. 349 КПК, та відсутність з цього приводу заперечень учасників судового провадження, що не відповідає дійсним обставинам судового розгляду.

Зважаючи на те, що дослідження всіх наявних у провадженні доказів судом не проведено і провадження розглянуто в порядку ч. 3 ст. 349 КПК, незважаючи на

пряму заборону, зазначену в цій статті, проводити розгляд у спрощеному порядку, якщо проти цього заперечують учасники судового провадження, вказане порушення вимог кримінального процесуального закону є істотним, оскільки перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови ККС від 02.02.2021 у справі № 640/4713/19 (провадження № 51-2155км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94696730>

3.6.2. Проголошення судом після виходу з нарадчої кімнати лише вступної та резолютивної частин вироку є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців; за ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк на 4 роки. На підставі ст. 70 КК, за сукупністю злочинів, шляхом часткового складання покарань призначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки. На підставі ст. 71 КК до призначеного покарання приєднано невідбуту частину покарання та остаточно призначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

За ухвалою апеляційного суду вирок районного суду змінено в частині призначеного покарання ОСОБА_1.

Позиція ККС: скасовано вирок місцевого суду та призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що головуючим суддею після виходу з нарадчої кімнати було оголошено лише вступну та резолютивну частини вироку, що є недотриманням норм ст. 376 КПК та істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Системний аналіз норм ст. 370, ч. 2 ст. 371 та частин 1, 6 ст. 376 КПК вказує на те, що вирок має бути складений у нарадчій кімнаті, а його повний текст повинен бути оголошений негайно після виходу суду з нарадчої кімнати, крім того, копія цього вироку негайно має бути вручена учасникам судового провадження.

Проголошенням вироку після виходу з нарадчої кімнати, роз'яснення його змісту реалізовує конституційне положення, що визначене як основна засада судочинства, а саме гласність судового процесу. Не проголошуючи повного тексту вироку, суддя схиляє до думки, що він не повинен пояснювати прийняте рішення, що може викликати сумнів у справедливості процесу в цілому та ухваленого рішення зокрема.

Таким чином, судові рішення у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 постановлено без додержання вимог статей 370, 376 КПК, оскільки при розгляді

провадження судами першої та апеляційної інстанцій були допущені істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування судових рішень судом касаційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ККС від 02.02.2021 у справі № 519/41/20 (провадження № 51-5036км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94623720>

3.7. Проведення в суді апеляційної інстанції

3.7.1. Суд апеляційної інстанції, враховуючи принцип заборони повороту до гіршого, не може погіршити становище засудженого порівняно з попереднім судовим рішенням, яке не було скасовано у зв'язку із застосуванням закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника

Обставини справи: ОСОБА_1 та ОСОБА_2 спільно безпричинно завдали потерпілому, який лежав на землі, не менше 7 ударів ногами у життєво важливі органи, а після зауваження ОСОБА_5 щодо припинення побиття потерпілого та з метою приховання своїх протиправних дій відтягли ОСОБА_4 до кущів, де, маючи єдиний умисел на вбивство останнього з хуліганських мотивів, за попередньою змовою групою осіб, завдали ще не менш 11 ударів ногами у життєво важливі органи. Внаслідок отриманих тілесних ушкоджень ОСОБА_4 не міг самотійно пересуватися і помер. ОСОБА_2 та ОСОБА_1, переконавшись у тому, що ОСОБА_4 не виявляє ознак життя, зникли з місця події.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 01.12.2017 ОСОБА_1 засуджено за п. 7, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 11 років. Цим же вироком засуджено ОСОБА_2 за п. 7, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років.

За ухвалою апеляційного суду від 30.07.2019 змінено вирок суду першої інстанції в частині стягнення із засуджених процесуальних витрат на користь держави.

Раніше в цьому ж кримінальному провадженні 10.04.2018 апеляційний суд постановив ухвалу, якою було змінено вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2: перекваліфіковано дії кожного з п. 7, п. 12 ч. 2 ст. 115 на п. 7 ч. 2 ст. 115 КК.

Постановою ВС від 05.02.2019 цю ухвалу за скаргою сторони захисту скасовано на підставі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Позиція ККС: змінено вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, перекваліфіковано дії засуджених з п. 7, п. 12 ч. 2 ст. 115 на п. 7 ч. 2 ст. 115 КК і

призначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 11 років, ОСОБА_2 – покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років.

Обґрунтування позиції ККС: щодо правильності правової оцінки дій ОСОБА_1 і ОСОБА_2 за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб, ККС зазначив наступне.

У кримінальному процесі діє принцип заборони повороту до гіршого (*reformatio in pejus*), який нормативно закріплений, зокрема, у статтях 416, 421, 437, 439 КПК, означає, що наступне судове рішення не може погіршувати становища засудженого порівняно з попереднім рішенням, якщо воно не було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника.

У цьому кримінальному провадженні апеляційний суд під час нового розгляду кримінального провадження залишив поза увагою те, що попередню ухвалу суду апеляційної інстанції від 10.04.2018, якою дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було перекваліфіковано з п. 7, п. 12 ч. 2 ст. 115 на п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, скасовано касаційним судом за скаргою сторони захисту на підставі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Оскільки в суду апеляційної інстанції під час нового розгляду були відсутні процесуальні підстави для погіршення становища засуджених порівняно з попереднім рішенням, проте він застосував закон про більш тяжке кримінальне правопорушення, то судові рішення підлягають зміні щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 в порядку ч. 2 ст. 433 КПК на підставі ч. 1 ст. 438 КПК.

За наведених обставин суд касаційної інстанції перекваліфіковує дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 з п. 7, п. 12 ч. 2 ст. 115 на п. 7 ч. 2 ст. 115 КК із призначенням кожному відповідного покарання.

Детальніше з текстом постанови ККС від 02.02.2021 у справі № 233/147/17 (провадження № 51-7220км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94833433>

3.7.2. Участь судді, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної або касаційної інстанцій не допускається.

У рішенні апеляційного суду повинна надаватися вичерпна відповідь на всі аргументи, що містяться в апеляційній скарзі, а дослідження доказів апеляційним судом може бути визнано додатковою гарантією забезпечення права на справедливий суд у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 307 КК та виправдано за недоведеністю вчинення нею злочину.

Апеляційний суд залишив указане судове рішення без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: вимога КПК про те, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій (ст. 76), забезпечує недопущення сторонніх впливів на прийняття процесуальних рішень у кримінальному процесі, усуває можливу упередженість службової особи при здійсненні розслідування та судового розгляду кримінального провадження, сприяє підвищенню рівня довіри громадськості до суду та винесених ним рішень.

В цьому випадку недопустимість повторної участі судді, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, у розгляді кримінального провадження по суті диктується логікою побудови системи судового контролю. Судовий контроль не належить до правосуддя і є специфічною діяльністю суду. Вона має контрольний характер і забезпечує охорону конституційних прав громадян від свавільного і невиправданого втручання та обмеження з боку органів державної влади. Беручи до уваги те, що ці обставини можуть позначитися на об'єктивності й неупередженості судді при розгляді кримінального провадження по суті, законодавець включив зазначені дії до числа тих, що перешкоджають участі судді в його розгляді по суті. Адже, хоча діяльність судді із судового контролю не має прямого відношення до вирішення кримінального провадження по суті, проте він знайомиться з матеріалами провадження, і у нього при цьому складається внутрішнє переконання щодо його обставин, особи підозрюваного. Закріплена в даній статті недопустимість повторної участі судді у кримінальному провадженні спрямована на те, щоб запобігти можливій необ'єктивності та упередженості судді, пов'язаних із захистом права кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Як убачається з матеріалів провадження та долученої до касаційної скарги ухвали апеляційного суду, суддя цього суду брав участь під час досудового розслідування у розгляді апеляційної скарги захисника на ухвалу слідчого судді, якою відмовлено в скасуванні повідомлення про підозру ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК. Цей же суддя є суддею-доповідачем у даному

кримінальному провадженні та під його головуванням постановлено ухвалу, яка є предметом касаційного оскарження.

За таких обставин ККС визнає доводи прокурора про порушення апеляційним судом вимог ст. 76 КПК обґрунтованими та вважає за необхідне ухвалу апеляційного суду скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Що стосується доводів прокурора про порушення апеляційним судом вимог статей 404, 419 КПК, то касаційний суд звертає увагу на те, що згідно зі статтями 2, 7, 370, 404, 419 КПК апеляційний суд при перегляді вироку, що оскаржується, дотримуючись засад кримінального провадження, зобов'язаний ретельно перевірити всі доводи, викладені в апеляційній скарзі, з'ясувати, чи повно, всебічно та об'єктивно здійснено судове провадження, чи було у передбаченому вказаним Кодексом порядку здобуто докази обвинувачення, чи оцінено їх місцевим судом із додержанням правил ст. 94 КПК і відповідно до тих доказів, чи правильно було застосовано закон України про кримінальну відповідальність. Тобто у цьому рішенні слід проаналізувати аргументи скаржника і, зіставивши їх із фактичними даними, наявними у справі, дати на кожен із них вичерпну відповідь.

Суд апеляційної інстанції фактично виступає останньою інстанцією, яка надає можливість сторонам перевірити повноту судового розгляду та правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження судом першої інстанції, і це покладає на апеляційний суд певний обов'язок щодо дослідження й оцінки доказів, але з урахуванням особливостей, передбачених ст. 404 КПК. Водночас у певних випадках дослідження доказів апеляційним судом може бути визнано додатковою гарантією забезпечення права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції).

Детальніше з текстом постанови ККС від 18.02.2021 у справі № 127/17123/19 (провадження № 51-3517км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067338>

3.7.3. З огляду на те, що фельд'єгерський зв'язок входить до системи поштового зв'язку України, подача прокурором апеляційної скарги в останній день строку, передбаченого на апеляційне оскарження (п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК), у підрозділ урядового фельд'єгерського зв'язку державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації для доставки до апеляційного суду не вважається порушенням строку на апеляційне оскарження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою від 27.07.2020 заклав кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК

за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, ч. 3 ст. 369; ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 190 КК.

Не погоджуючись із цим рішенням суду першої інстанції, прокурор подав апеляційну скаргу. Апеляційний суд ухвалою від 09.09.2020 на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК повернув його апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду від 27.07.2020.

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

Обґрунтування позиції ККС: як встановлено колегією суддів, на ухвалу місцевого суду від 27.07.2020, якою було закрито кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, прокурором було подано апеляційну скаргу 31.07.2020, яку було отримано місцевим судом 06.08.2020. Матеріали кримінального провадження щодо ОСОБА_1 разом зі скаргою було отримано апеляційним судом 07.09.2020.

Апеляційний суд ухвалою від 09.09.2020, керуючись п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, повернув апеляційну скаргу прокурору, оскільки вона подана після закінчення строку апеляційного оскарження, і питання про поновлення цього строку у скарзі не ставиться. Ухвалене рішення апеляційний суд обґрунтував тим, що апеляційну скаргу прокурор подав до апеляційного суду 06.08.2020, тобто з пропуском семиденного строку на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду.

Однак такі висновки апеляційного суду не ґрунтуються на вимогах закону з огляду на таке.

Ухвалу місцевого суду було постановлено 27.07.2020. Строк на оскарження цього рішення відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК становить 7 днів з дня її проголошення. Отже, днем закінчення строку для її оскарження є 03.08.2020.

Як вбачається з долученого до касаційної скарги додатку, а саме реєстру Головного управління урядового фельд'єгерського зв'язку Держспецзв'язку, апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду прокурор здав до цього управління 03.08.2020.

Проаналізувавши Закон від 04.10.2001 № 2759-III «Про поштовий зв'язок» та Перелік платних послуг, затверджених постановою КМУ від 26.10.2011 № 1105 «Деякі питання надання платних послуг Головним управлінням та підрозділами урядового фельд'єгерського зв'язку Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації», ККС наголошує, що фельд'єгерський зв'язок входить до системи поштового зв'язку України і регулюється нормами Закону «Про поштовий зв'язок», а діяльність у сфері фельд'єгерського зв'язку провадиться відповідно до законодавства України.

Оскільки за п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК строк подачі апеляційної скарги на значену вище ухвалу апеляційного суду закінчувався 03.08.2020, то згідно з вимогами ст. 116

цього Кодексу подана у цей день скарга на пошту вважається поданою у встановлений законом строк на апеляційне оскарження.

Детальніше з текстом постанови ККС від 24.02.2021 у справі № 761/10710/20 (провадження № 51-5657км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213501>

3.7.4. Якщо в апеляційній скарзі оскаржується ухвала суду першої інстанції про закриття кримінального провадження лише стосовно окремих кримінальних правопорушень, що інкримінуються обвинуваченому, а стосовно інших кримінальних правопорушень, що ставляться йому у вину, триває судовий розгляд, то відкриття апеляційного провадження та розгляд апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: за ухвалою місцевого суду кримінальне провадження відносно обвинуваченого ОСОБА_3 у частині кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190; ч. 2 ст. 190 КК, на підставі ст. 49 КК закрито та звільнено ОСОБА_3 від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до відповідальності.

Апеляційний суд залишив вказане судове рішення без зміни.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду, закрито апеляційне провадження.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з позицією апеляційного суду з огляду на норми, що передбачені ст. 49 КК, п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 4 ст. 286, ст. 288 КПК, зі змісту яких випливає, що в апеляційному порядку може бути оскаржено ухвалу суду про закриття всього кримінального провадження, а не його частини у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Як убачається з копії обвинувального акта, до місцевого суду було направлено на розгляд кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_3 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190; ч. 2 ст. 190; ч. 4 ст. 27, ч. 4 ст. 369; ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 121 КК. За ухвалою місцевого суду кримінальне провадження закрито лише в частині кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190; ч. 2 ст. 190 КК. Тобто, кримінальне провадження в частині обвинувачення ОСОБА_3 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 27, ч. 4 ст. 369, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 121 КК, перебуває ще на розгляді у місцевому суді.

Враховуючи те, що ухвала місцевого суду, яка оскаржується, була постановлена в ході судового розгляду і в конкретному випадку належить до рішень, які прийняті під час судового провадження, з огляду на положення ч. 2 ст. 392 КПК, окремому оскарженню не підлягає. Тому апеляційний суд передчасно прийняв

рішення про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою представника потерпілого ОСОБА_2 та розглянув її.

З огляду на те, що положеннями ст. 288 КПК не передбачено можливості до закінчення судового розгляду всього кримінального провадження окремого оскарження ухвали суду про закриття кримінального провадження лише в частині кримінальних правопорушень, як це зроблено ухвалою місцевого суду, апеляційний суд мав відмовити у відкритті апеляційного провадження. Крім того, положеннями КПК не передбачено можливості витребування матеріалів кримінального провадження з суду, який його розглядає, до закінчення судового розгляду. Здійснення апеляційного розгляду кримінального провадження без його матеріалів в апеляційному суді також суперечить вимогам кримінального процесуального закону. Тому апеляційний розгляд апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження в частині кримінальних правопорушень, при одночасному судовому розгляді іншої частини цього ж кримінального провадження в суді першої інстанції неможливий.

У цій справі апеляційний суд, прийнявши рішення про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу суду, окреме оскарження якої не передбачено чинним кримінальним процесуальним законом, всупереч положенням ст. 392 КПК, істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону, у зв'язку з чим ухвала цього суду підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, а апеляційне провадження – закриттю, як таке, що помилково відкрите.

Детальніше з текстом постанови ККС від 18.02.2021 у справі № 335/11310/15-к (провадження № 51-5261км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067334>

3.8. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

3.8.1. Рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними положень КПК є виключною обставиною (п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК). А тому заява особи, в якій вона просить апеляційний суд переглянути ухвалу слідчого судді, постановлену у кримінальному провадженні з урахуванням кримінальних процесуальних норм, що визнані Конституційним Судом України неконституційними, є порушенням кримінального процесуального законодавства України

Обставини справи: ОСОБА_1 звернулася до слідчого судді в порядку ст. 303 КПК зі скаргою, в якій просила зобов'язати посадових осіб прокуратури внести відомості про кримінальне правопорушення в ЄРДР за її заявою про вчинений злочин.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді місцевого суду від 04.03.2020 зазначену скаргу ОСОБА_1 залишено без задоволення. За ухвалою апеляційного суду від 19.03.2020 відмовлено у відкритті провадження за

апеляційною скаргою ОСОБА_1 на вказану ухвалу слідчого судді на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки цей Кодекс не передбачає можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, якою скаргу особи на бездіяльність прокуратури залишено без задоволення.

Ухвалою ВС ОСОБА_1 відмовлено у відкритті касаційного провадження за її касаційною скаргою на ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження на підставі п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК.

Рішенням КСУ від 17.06.2020 № 4-р (II)/2020, ухваленого за конституційною скаргою ОСОБА_2, визнано неконституційними та такими, що втрачають чинність положення ч. 3 ст. 307 КПК щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення.

Враховавши вказане Рішення КСУ, ОСОБА_1 звернулася до апеляційного суду із заявою про перегляд ухвали апеляційного суду від 19.03.2020 за нововиявленими обставинами, в якій просила: задовольнити заяву, переглянути ухвалу апеляційного суду та на підставі ч. 4 ст. 459 КПК скасувати її, поновити строк на апеляційне оскарження, прийняти апеляційну скаргу до розгляду, скасувати ухвалу слідчого судді місцевого суду та задовольнити її скаргу на бездіяльність, зобов'язавши посадових осіб прокуратури внести відомості про кримінальне правопорушення за її заявою про злочин.

За результатом розгляду цієї заяви апеляційний суд, керуючись положеннями статей 459, 467 КПК, поновив строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді місцевого суду від 04.03.2020 та відмовив у задоволенні заяви ОСОБА_1 про перегляд ухвали апеляційного суду від 19.03.2020 за нововиявленими обставинами.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду від 17.09.2020 та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що суд апеляційної інстанції, приймаючи рішення за заявою ОСОБА_1 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не врахував вимог статей 429, 462, 464 та 467 КПК з огляду на наступне.

Зі змісту заяви ОСОБА_1, яку вона визначила як таку, що подається у зв'язку із нововиявленими обставинами, вбачається, що підставою для такого розгляду вона визначає наявність Рішення КСУ від 17.06.2020 № 4-р (II)/2020 та, посилаючись на ст. 459 КПК, просила здійснити апеляційний перегляд ухвали слідчого судді.

Проте, відповідно до ч. 3 ст. 459 КПК, встановлена КСУ неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, що застосований судом під час вирішення справи є виключною, а не нововиявленою обставиною, у зв'язку із чим заява ОСОБА_1 не могла вважатися такою, що

оформлена згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 цього Кодексу, саме в частині вимог щодо зазначення нововиявлених обставин (нововиявленої обставини). Крім того, ОСОБА_1 в цій же заяві просила поновити строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, що не передбачено процедурою здійснення перегляду судового рішення, передбаченою главою 34 КПК.

Таким чином, зі змісту заяви ОСОБА_1 неможливо однозначно встановити за якою саме процедурою особа просить здійснити перегляд ухвали апеляційного суду від 19.03.2020, така заява містить суперечності, у зв'язку із чим до заяви підлягали застосуванню положення ч. 3 ст. 464 КПК та вимоги ч. 3 ст. 429 цього Кодексу.

Детальніше з текстом постанови ККС від 04.02.2021 у справі № 405/1316/20 (провадження № 51-2717км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94623745>

3.8.2. Перегляд вироку за нововиявленими або виключними обставинами, що був ухвалений за правилами КПК 1960 р. обласним судом як судом першої інстанції, повинен відбуватися у суді першої інстанції за місцем вчинення злочину. У цьому випадку апеляційний суд має визначити підсудність для розгляду заяви про перегляд рішення за нововиявленими чи виключними обставинами

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: за вироком обласного суду від 22.05.2000 ОСОБА_1 засуджено за п. «б» ст. 93, ч. 2 ст. 17, пунктами «б», «з» ст. 93, ч. 2 ст. 141, ст. 42 КК 1960 р. до довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

За ухвалою ВСУ від 05.09.2000 зазначений вирок залишено без зміни.

Захисник в інтересах ОСОБА_1 звернувся до апеляційного суду із заявою про перегляд вироку обласного суду від 22.05.2000 за виключними обставинами. За ухвалою апеляційного суду від 06.10.2020 захиснику відмовлено у відкритті провадження за вказаною заявою.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд провадження у суді першої інстанції, направлено заяву до апеляційного суду для визначення територіальної підсудності щодо її розгляду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що обласний суд, ухвалюючи вирок від 22.05.2000 щодо ОСОБА_1 та інших осіб, діяв на той час як суд першої інстанції відповідно до КПК у редакції 1960 р. Але у зв'язку з прийняттям у 2012 р. нової редакції КПК, апеляційні суди втратили повноваження суду першої інстанції і наразі позбавлені можливості здійснювати кримінальне провадження про перегляд вироків за нововиявленими або виключними обставинами, постановленими цими судами раніше як судами першої інстанції.

Тому, відповідно до положень ч. 1 ст. 463 КПК, розгляд заяви захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 про перегляд вироку обласного суду від 22.05.2000 за виключними обставинами з підстав, передбачених п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК, повинен відбуватися у відповідному суді першої інстанції за місцем вчинення злочину. Таким чином, вирішення апеляційним судом на підставі положень КПК у редакції 2012 р. питань, пов'язаних із переглядом за виключними обставинами з підстав, передбачених п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК, вироку обласного суду від 22.05.2000, постановленого ним у порядку КПК 1960 р. як судом першої інстанції, суперечить правилам інстанційної підсудності, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

На підставі ч. 2 ст. 433 КПК ККС, скасувавши оскаржувану ухвалу, призначив новий розгляд в суді першої інстанції, направивши заяву захисника до апеляційного суду для визначення підсудності її розгляду відповідно до вимог ст. 32 КПК.

Детальніше з текстом постанови ККС від 24.02.2021 у справі № 1-50/2000 (провадження № 51-3786км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213421>

3.9. Виконання судових рішень

3.9.1. Рішення місцевого суду, не передбачене кримінальним процесуальним законом, про повернення клопотання засудженого про зміну невідбутого покарання більш м'яким та про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду клопотання засудженого ОСОБА_1 про зміну невідбутого покарання більш м'яким та про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання повернуто.

За ухвалою апеляційного суду ОСОБА_1 відмовлено у відкритті апеляційного провадження за його скаргою на зазначену ухвалу з підстав, передбачених ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки скаргу подано на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів провадження вбачається, що засуджений ОСОБА_1 на підставі ч. 2 ст. 539 та п. 3 ч. 1 ст. 537 КПК звернувся до суду першої інстанції з клопотанням про застосування до нього ст. 81 КК.

За ухвалою судді місцевого суду вказане клопотання було повернуто ОСОБА_1 з метою уточнення правової підстави цього клопотання.

Не погоджуючись із вказаним рішенням суду першої інстанції, засуджений оскаржив його до апеляційного суду, однак у відкритті апеляційного провадження йому було відмовлено.

Так, відмовляючи у відкритті провадження, апеляційний суд зазначив, що порядок та перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, чітко визначені та регламентовані главою 31 КПК і розширеному тлумаченню не підлягають. Водночас, посилаючись на ч. 6 ст. 539 цього Кодексу, якою передбачено, що за наслідками розгляду клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку, суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку, апеляційний суд дійшов висновку, що вищевказане клопотання засудженого ОСОБА_1 не було предметом розгляду в суді першої інстанції, тому ухвала місцевого суду апеляційному оскарженню не підлягає.

Однак суд апеляційної інстанції не врахував, що, постановляючи ухвалу, суд першої інстанції не дотримався встановленого положеннями ст. 539 КПК порядку вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку, та за наслідками розгляду зазначеного клопотання постановив рішення, яке не передбачене процесуальним законом.

Таким чином, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК, суд апеляційної інстанції був не вправі відмовити у перевірці законності зазначеної ухвали суду.

Отже, рішення апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою засудженого ОСОБА_1 на ухвалою місцевого суду щодо повернення його клопотання про зміну невідбутого покарання більш м'яким та про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, на думку колегії суддів, є передчасним, необґрунтованим і таким, що позбавляє апелянта права на апеляційне оскарження судового рішення й значно обмежує його право на доступ до правосуддя.

Детальніше з текстом постанови ККС від 03.02.2021 у справі № 722/1228/20 (провадження № 51-5651км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94737931>

3.9.2. Питання, пов'язані із забезпеченням режиму у виправних і виховних колоніях, передбачені ст. 102 КВК, вирішуються слідчим суддею в порядку, передбаченому розділом VIII «Виконання судових рішень» КПК, та відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою слідчого судді місцевого суду задоволено клопотання установи виконання покарань та конфісковано на користь держави мобільний телефон, вилучений у засудженого ОСОБА_1 під час проведення позапланового обшуку в камері.

Ухвалою апеляційного суду відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1, а його апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді місцевого суду повернуто апелянту

з підстав, передбачених ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: згідно з ч. 1 ст. 102 КВК, у виправних та виховних колоніях порядок виконання та відбування покарання засуджених регулюється за допомогою встановленого режиму.

Положеннями п. 2 ч. 7 ст. 102 КВК передбачено, що за клопотанням установи виконання покарання слідчий суддя розглядає питання про конфіскацію в засуджених речей та предметів, які заборонено використовувати в колоніях або про передачу їх на зберігання до звільнення засудженого відповідно до положень розділу VIII КПК.

Згідно з нормами п. 14 ч. 1 ст. 537 КПК під час виконання вироків суд, визначений ч. 2 ст. 539 КПК, має вирішувати інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

За таких обставин слід зазначити, що питання, визначені у п. 2 ч. 7 ст. 102 КВК, вирішуються в порядку, передбаченому розділом VIII «Виконання судових рішень» КПК.

Відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК ухвали за наслідками розгляду клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

ККС вважає висновок суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження незаконним, оскільки питання, пов'язані із забезпеченням режиму у виправних і виховних колоніях, передбачені ст. 102 КВК, вирішуються слідчим суддею не під час досудового розслідування, а в порядку, передбаченому розділом VIII «Виконання судових рішень» КПК та відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Відтак в апеляційного суду не було правових підстав, передбачених ч. 4 ст. 399 КПК, для відмови у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді місцевого суду.

Детальніше з текстом постанови ККС від 09.02.2021 у справі № 739/1881/19 (провадження № 51-1863км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94938784>

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

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо застосування положень ст. 49 КК і порядку визначення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі ухилення особи від досудового розслідування та суду, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: 19.06.2015 ОСОБА_2 у ході конфлікту умисно наніс ОСОБА_1 один удар долонею в область лівої скроні та 2 удари рукою по обличчю, заподіявши потерпілій легких тілесних ушкоджень.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою місцевого суду від 05.05.2020, залишеною без змін ухвалою апеляційного суду від 01.09.2020, ОСОБА_2 звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 125 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрито.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: на час постановлення місцевим судом 05.05.2020 ухвали про звільнення ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 125 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності та закриття кримінального провадження, положення ст. 12 КК та ст. 49 КК діяли в редакції Законів № 4025-VI від 15.11.2011 та № 1183-VII від 08.04.2014 відповідно. На час перегляду 01.09.2020 в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції, положення вказаних статей зазнали змін та діяли в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018.

Кримінальне правопорушення, у скоєнні якого обвинувачувався ОСОБА_2, згідно з нормами ст. 12 КК (у редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018) є кримінальним проступком, за вчинення якого передбачено покарання у виді штрафу від 50 до 100 НМДГ або громадських робіт на строк від 150 до 240 годин, або виправних робіт на строк до 1 року, або арешту на строк до 6 місяців, або обмеження волі на строк до 2 років.

Тому, за умови відсутності факту ухилення ОСОБА_2 від слідства або суду, строк давності для звільнення його від кримінальної відповідальності згідно з приписами ч. 1 ст. 49 КК (у редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018) становить 3 роки з дня вчинення ним кримінального проступку, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, і до дня набрання вироком законної сили. Проте у разі підтвердження факту умисного вчинення ОСОБА_2 будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства або суду, відповідно до вимог ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону № 2617-VIII від

22.11.2018) такий строк для нього становить 5 років з часу вчинення інкримінованого кримінального проступку.

Водночас у практиці ККС існують різні правові позиції щодо застосування положень ст. 49 КК та порядку визначення строків давності для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, в ухвалі ККС від 22.05.2018 (справа № 665/2387/14-к, провадження № 51-240км18) та в постанові ККС від 26.05.2020 (справа № 127/6935/16-к, провадження № 51-5048км19) зазначено, що факт ухилення особи від досудового розслідування та суду є обставиною, що виключає благополучне закінчення строків давності, і зупиняє диференційований строк, передбачений ч. 1 ст. 49 КК (у редакції Закону № 1183-VII від 08.04.2014). Час такого ухилення дорівнює часу зупинення перебігу давності диференційованого строку, а загальний строк (15 років) спливає далі, незалежно від ухилення. Відтак, у разі підтвердження факту ухилення особи від слідства, строки давності для неї становлять 15 років із часу вчинення інкримінованого злочину.

Проте існує й інша правова позиція щодо застосування положень ст. 49 КК у випадку ухилення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від досудового розслідування або суду. Зокрема, ККС у своїх рішеннях від 23.03.2020 (справа № 750/11812/17, провадження № 51-1422ск20) та 17.11.2020 (справа № 333/6733/16-к, провадження № 51-4179км20) відповідно, зазначили, що оскільки в ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону № 1183-VII від 08.04.2014) йдеться не про переривання, а про зупинення строку давності з дня з'явлення особи, яка ухилялася від слідства або суду, із зізнанням або її затримання, перебіг строку давності не відновлюється спочатку, а триває. У цьому разі час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала ухилятися від правоохоронних органів, не анулюється, а підлягає зарахуванню у строк давності, зазначений у законі, тобто у диференційований строк. у той час як визначений статтею 15-річний строк є спеціальним недиференційованим строком давності, по закінченні якого особа, яка вчинила злочин будь-якої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, навіть у тому разі, коли вона протягом цього терміну ухилялася від слідства або суду.

З огляду на викладене, з метою забезпечення єдності судової практики, кримінальне провадження підлягає передачі на розгляд ОП.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 02.02.2021 у справі № 328/1109/19 (провадження № 51-5464км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553317>

4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо можливості застосування положень ч. 4 ст. 70 КК при засудженні особи за кількома вироками зі звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 18.04.2019 ОСОБА_1 визнано винуватим у закінченому замаху на таємне викрадення чужого майна, за попередньою змовою групою осіб, вчиненому повторно та в таємному викраденні чужого майна, вчиненому повторно і засуджено за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки; за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. Згідно зі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки та покладено обов'язки, передбачені частинами 1 та 3 ст. 76 КК.

ОСОБА_2 визнано винуватою у закінченому замаху на таємне викрадення чужого майна, за попередньою змовою групою осіб, вчиненому повторно і засуджено за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки 6 місяців. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_2 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки 6 місяців та покладено обов'язки, передбачені частинами 1 та 3 ст. 76 КК.

Вирок місцевого суду від 14.03.2019 щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, яким кожного з них засудженого за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК до двох років позбавлення волі з іспитовим строком 2 роки, визначено виконувати самостійно.

За ухвалою апеляційного суду від 26.07.2019 вказаний вирок залишено без зміни.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: згідно з ч. 4 ст. 70 КК за правилами, передбаченими в частинах 1–3 цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими ст. 72 цього Кодексу.

Аналіз змісту вказаної норми свідчить про те, що застосування наведеного у ній принципу визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів є можливим лише у разі призначення особі покарання, яке належить відбувати реально.

У той же час КК не містить норми, яка би регулювала питання призначення покарання за сукупністю злочинів у випадку призначення особі покарання за окремими вироками із застосуванням ст. 75 КК.

ОП у своїй постанові від 23.09.2019 (справа № 199/1496/17, провадження № 51-2631кмо19) запропонувала суду у подібній ситуації визначити остаточне покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК, після чого вмотивовано вирішити питання про звільнення особи від відбування остаточного покарання з випробуванням, та визначити іспитовий строк у порядку та в межах, передбачених ст. 75 КК.

ККС не може погодитися із таким підходом при вирішенні цього питання, оскільки у такому випадку при призначенні іспитового строку за новим вироком особі не враховується термін іспитового строку частково відбутий нею за попереднім вироком, що фактично призводить до збільшення загального терміну іспитового строку для засудженого на строк, який не передбачений жодним із вироків, які входять у сукупність, та який, у деяких випадках, може перевищувати крайню межу іспитового строку, встановленого ч. 4 ст. 75 КК (3 роки). Наприклад, якщо особа за попереднім вироком відбула іспитовий строк один рік, а за новим вироком їй визначено іспитовий строк три роки, то загальний строк іспитового терміну для особи у такому випадку складатиме чотири роки, що не передбачено ст. 75 КК.

З урахуванням того, що при застосуванні положень ст. 75 КК згідно зі ст. 76 цього Кодексу на особу покладається виконання певних обов'язків та застосовуються певні обмеження, це призведе погіршення правового становища особи і порушення статей 6 та 7 Конвенції.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 70 КК у випадку призначення покарання за сукупністю злочинів у строк покарання особі зараховується покарання відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими ст. 72 цього Кодексу.

Однак вказаний Кодекс не містить норми, яка би передбачала можливість складання чи поглинення іспитового строку визначеного на підставі ст. 75 КК, при призначенні покарання за сукупністю злочинів.

В оскаржуваній ухвалі апеляційний суд слушно зауважив на те, що ст. 70 КК, яка регулює порядок визначення покарання за сукупністю злочинів, не передбачає можливості поглинення чи складання іспитового строку, визначеного різними вироками.

За таких умов колегія суддів схиляється до висновку ККС, викладеного в постанові від 27.03.2018 (провадження № 51-717км18) щодо застосування ч. 4 ст. 70 КК, відповідно до якого, у випадку коли особа, щодо якої було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення першого вироку інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що

належить відбувати реально, або звільняється від відбування покарання з випробуванням, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

Враховуючи наведене, ККС вважає необхідним відступити від правового висновку, викладеного у зазначеному рішенні ОП від 23.09.2019, та з метою формування єдиної судової практики при вирішенні питання щодо можливості застосування положень ч. 4 ст. 70 КК при засудженні особи за кількома вироками зі звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК передати кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на розгляд ОП.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 11.02.2021 у справі № 199/1926/19 (провадження № 51-5409км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999798>

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо необхідності інкримінування обвинуваченому ч. 3 ст. 187 КК (розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення або сховище), якщо, перебуваючи у приміщенні на законних підставах, ця особа заволодів майном, що зберігалось у місці з обмеженим доступом, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: ОСОБА_1 проник до приміщення фінансової установи та вчинив напад на керівника відділення ОСОБА_2, погрожуючи застосуванням предмету, схожого на пістолет, тобто поєднуючи свої дії з погрозою застосування насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої, наказав ОСОБА_2 віддати йому всі грошові кошти, чим спричинив ТОВ матеріальну шкоду на загальну суму 23 486 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК.

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без зміни.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: під час судового розгляду кримінального провадження за касаційною скаргою захисника було встановлено, що у ККС існують різні правові позиції щодо застосування нормативно визначеної ознаки складу такого злочину, як розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, у випадку, коли особа хоч і на законних підставах знаходилася у приміщенні, проте заволоділа майном, яке зберігалось у місці з обмеженим доступом.

Так, відповідно до постанови ККС від 28.10.2020 у справі № 758/11398/17 (провадження № 51-3490км20) залишено без зміни рішення нижчестоящих судів. Зі змісту вказаної постанови вбачається, що ОСОБА_3 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК. Зокрема, судом першої інстанції встановлено, що ОСОБА_3 увійшов до магазину і, реалізуючи злочинний умисел, спрямований на вчинення нападу з метою заволодіння чужим майном, погрожуючи касиру ОСОБА_4 предметом, схожим на пістолет, змусив останнього передати грошові кошти, які знаходилися у касовому апараті магазину. Заволодівши грошовими коштами у сумі 1 380 грн, ОСОБА_3 покинув приміщення магазину, таким чином завдавши ФОП ОСОБА_5 майнову шкоду на вказану суму. Захисник у своїй касаційній скарзі, посилаючись на рішення ВП від 18.04.2018, вважав, що дії його підзахисного необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 187 КК, оскільки ОСОБА_3 безпосередньо до сховища не проникав, до касового апарату не наближався і коштів з нього сам не забирав.

ККС висловив протилежну позицію, з посиланням на постанову ВП у справі № 569/11111/16-к від 18.04.2018, та зазначив, що хоча ОСОБА_3 й не заходив за прилавок, де перебував касовий апарат, безпосередньо сам не забирав з нього грошові кошти, проте вчинив цілеспрямовані дії у вигляді погрози застосування насильства небезпечного для життя і здоров'я ОСОБА_4, що зазнав нападу, які вважав у даному конкретному випадку достатніми для досягнення своєї злочинної мети, а саме шляхом спонукання потерпілого передати йому грошові кошти, які зберігались у місці з обмеженим доступом, отже, у даному випадку дії засудженого правильно кваліфіковані, як розбій, поєднаний з проникненням у сховище.

Водночас, у постанові від 16.10.2019 у справі № 310/9235/17 (провадження № 51-2431км19) ККС висловив іншу позицію та погодився з рішенням апеляційного суду про відсутність у діях засудженого ОСОБА_6 кваліфікуючої ознаки «проникнення до приміщення», оскільки засуджений не заходив у відокремлене приміщення, де перебувала потерпіла та гроші. Зокрема, своє рішення касаційний суд обґрунтував тим, що стороною обвинувачення ОСОБА_6 інкримінувався безперешкодний вхід у приміщення ломбарду, режим доступу до якого є вільним, всупереч твердженням прокурора у касаційній скарзі, що напад ОСОБА_6 здійснив у приміщенні ломбарду на відокремленій ділянці, доступ до якої перегороджувала дерев'яна споруда, що мала висоту до стелі, та двері із запираючим пристроєм і була спеціально споруджена для унеможливлення вільного доступу сторонніх осіб до матеріальних цінностей, отже, у діях засудженого відсутня кваліфікуюча ознака злочину «проникнення до приміщення».

Таким чином, зі змісту наведених вище постанов ККС вбачається, що висновки щодо наявності нормативно визначеної ознаки складу такого злочину, як розбій, поєднаного з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, у випадку, коли

особа хоч і на законних підставах знаходилася у приміщенні, проте заволоділа майном, яке зберігалось у місці з обмеженим доступом, у подібних правовідносинах є протилежними.

Втім, виходячи з системного аналізу кримінального процесуального закону, колегія суддів вважає, що поняття «проникнення» має як фізичний, так і психологічний критерії розуміння, спосіб проникнення (застосування фізичних чи інтелектуальних зусиль) принципового значення для встановлення кваліфікуючої ознаки «проникнення» не має. Під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне вторгнення до них будь-яким способом, у тому числі без фізичного входу до них, який дає змогу винній особі викрасти майно.

Отже, зважаючи на те, що в кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, засуджений без фізичного входу до відокремленого приміщення з обмеженим доступом, але саме шляхом психологічного спонукання потерпілої передати йому грошові кошти, які зберігались в іншому приміщенні, у місці з обмеженим доступом, застосовуючи предмет, схожий на пістолет, тобто поєднуючи свої дії з погрозою застосування насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої, наказав ОСОБА_2 віддати йому всі грошові кошти, а вона віддала йому всі гроші, його дії мають кваліфікуватися як розбій, поєднаний з проникненням у приміщення.

За таких обставин, ККС вважає за необхідне відступити від висновку, викладеному у постанові від 16.10.2019 у справі № 310/9235/17 (провадження № 51-2431км19).

Детальніше з текстом ухвали ККС від 09.02.2021 у справі № 755/7958/17 (провадження № 51-1372км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94874067>

4.4. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо обрання особою, якій завдано шкоду у результаті порушення правил дорожнього руху водієм, якого притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 286 КК, способу отримання відшкодування спричиненої шкоди або з особи, що відповідальна за її заподіяння, або зі страховика такої особи, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у порушенні ПДР, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, та засуджено за ч. 1 ст. 286 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 3400 грн. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь потерпілого ОСОБА_2 61 698 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 20 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

За ухвалою апеляційного суду вказаний вирок залишено без зміни.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що у цьому кримінальному провадженні за клопотанням представника цивільного позивача місцевий суд ухвалою залишив без розгляду цивільний позов потерпілого у частинні позовних вимог, заявлених до страхової компанії, і у вирокі стягнув з засудженого ОСОБА_1 на користь потерпілого завдану моральну та матеріальну шкоду, оскільки потерпілий на власний розсуд обрав спосіб здійснення свого права шляхом звернення вимоги відшкодування завданої шкоди до особи, яка спричинила шкоду, що узгоджується з вимогами ч. 1 ст. 12 ЦК, а також тим, що особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї (ч. 2 ст. 14 цього Кодексу).

За загальним правилом відповідальність за шкоду несе боржник, а саме особа, яка завдала шкоду. Якщо шкода завдана джерелом підвищеної небезпеки (зокрема, діяльністю щодо використання, зберігання та утримання транспортного засобу), то така шкода відшкодовується володільцем джерела підвищеної небезпеки, а саме особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом (ч. 2 ст. 1187 ЦК).

При цьому потерпілому, як кредитор, належить право вимоги в обох видах зобов'язань (деліктному та договірному). Він вільно, на власний розсуд, обирає спосіб здійснення свого права: а) шляхом звернення вимоги виключно до особи, яка завдала шкоди, про відшкодування цієї шкоди; б) шляхом звернення до страховика, у якого особа, яка завдала шкоди, застрахувала свою цивільну відповідальність, із вимогою про виплату страхового відшкодування; в) шляхом звернення до страховика та в подальшому до особи, яка завдала шкоди, за наявності передбачених ст. 1192 ЦК підстав.

Потерпілий має право відмовитися від свого права вимоги до страховика та одержати повне відшкодування шкоди від особи, яка її завдала, в межах деліктного зобов'язання незалежно від того, чи застрахована цивільно-правова відповідальність особи, яка завдала шкоди. У такому випадку особа, яка завдала шкоди і цивільно-правова відповідальність якої застрахована, після задоволення вимоги потерпілого не позбавлена права захистити свій майновий інтерес за договором страхування та звернутися до свого страховика за договором з відповідною вимогою про відшкодування коштів, виплачених потерпілому, в розмірах та обсязі згідно з обов'язками страховика як сторони договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

З огляду на це колегія суддів вважає, що рішення місцевого суду у вирокі про стягнення завданої шкоди з засудженого, а не зі страховика у вказаному кримінальному провадженні не суперечить вимогам цивільного законодавства.

У той же час у постановках ККС від 16.01.2020 у справі № 756/399/18 (провадження № 51-4731км19) та від 29.10.2019 у справі № 133/1041/17 (провадження № 51-2909км19), розглядаючи доводи касаційних скарг захисників щодо неправильного вирішення цивільного позову у зв'язку з покладенням обов'язку відшкодування матеріальної шкоди на засудженого, відповідальність якого була застрахована, ККС скасував рішення місцевого та апеляційного судів у частині вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні і призначив новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Такої самої позиції дотримано у постановках від 30.08.2018 у справі № 732/865/16-к, (провадження № 51-2568км18) та від 17.10.2019 у справі № 401/1688/17 (провадження № 51-8184км18), якими були залишені без задоволення касаційні скарги страхових компаній на судові рішення про стягнення з них матеріальної та моральної шкоди, завданої потерпілому внаслідок ДТП.

У цих постановках ККС посилається на постанову ВП від 04.07.2018 у справі № 755/18006/15-ц, у якій зазначено, що «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 потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди у передбаченому Законом «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» порядку.

ККС вважає, що ця постанова ВП не може бути застосована до вирішення правових питань, що є предметом розгляду у цій справі та справах, зазначених вище. Вказана постанова стосувалася вирішення спору між двома страховими компаніями і відповідний фрагмент цієї постанови стосувався питання, чи має страхова компанія, яка виплатила страхове відшкодування особі, якій завдана шкода, право регресу до страхової компанії, яка застрахувала цивільну відповідальність особи, що спричинила шкоду. У своїй постанові ВП дійшла висновку, що згідно зі ст. 993 ЦК та ст. 27 Закону «Про страхування» до страховика потерпілого переходить право вимоги до завдавача шкоди у деліктному зобов'язанні у межах виплаченого потерпілому страхового відшкодування. Після такої виплати деліктне зобов'язання не припиняється. У ньому відбувається заміна кредитора: до страховика потерпілого переходить право вимоги, що належало цьому потерпілому у деліктному зобов'язанні, у межах виплаченого йому страхового відшкодування.

На думку ККС, це питання, що виникло зі спору страхових компаній, у яких застраховані сторони деліктного зобов'язання, цілковито відмінно від питання, чи

вправі особа, якій завдана шкода, обирати спосіб отримання відшкодування: або з особи, що відповідальна за шкоду за деліктним зобов'язанням, або зі страховика такої особи.

Враховуючи наведене, ККС вважає необхідним відступити від правового висновку викладеного раніше у зазначених рішеннях ККС, та з метою формування єдиної судової практики при вирішенні питання щодо стягнення шкоди, завданої внаслідок ДТП, передати кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 на розгляд ОП.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 18.02.2021 у справі № 350/1746/18 (провадження № 51-2182км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95111188>

4.5. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо визнання допустимими докази, які отримані з порушенням правил підслідності внаслідок надання прокурором доручення іншому органу досудового розслідування, ніж той, що визначений у ст. 216 КПК, кримінальне провадження передане на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено до покарання у виді позбавлення волі за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 146 КК на строк 3 роки; за ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 189 КК на строк 3 роки 6 місяців; за ч. 1 ст. 263 КК – на строк 5 років. На підставі ч. 1 ст. 70 КК суд остаточно призначив засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Апеляційний суд залишив вирок без змін.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що в цій справі розслідування проводилося органами СБУ за статтею 332 КК, за якою розслідування відповідно до ст. 216 КПК мало здійснюватися органами Національної поліції, але постановою прокурора проведення досудового розслідування було доручено відповідному підрозділу СБУ.

Під час цього розслідування було проведено низку слідчих і негласних слідчих дій, що призвело до внесення до ЄРДР відомостей про вчинення злочину, передбаченого ст. 189 КК (попередня кваліфікація). Постановою прокурора, який здійснював нагляд за досудовим розслідуванням, це розслідування було доручено тому ж підрозділу СБУ, що проводив розслідування за статтею 332 КК.

Під час судового розгляду сторона обвинувачення надала докази, отримані як до 13.01.2019 в рамках розслідування за статтею 332 КПК, так і після цієї дати.

Сторона захисту вважає, що докази, отримані під час цього розслідування, є недопустимими, оскільки одержані органом досудового розслідування з порушенням правил підслідності, і посилається, у тому числі, на позицію,

висловлену в постанові ККС від 14.04.2020 у справі № 761/34909/17 (провадження № 51-10064км18) щодо застосування положень ч. 5 ст. 36 КПК за подібних обставин, у якій зазначено: «... Передумовою реалізації прокурором передбачених ч. 5 ст. 36 КПК повноважень має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності».

Керуючись таким тлумаченням ч. 5 ст. 36 КПК, ККС вирішив, що оскільки у вищезгаданій справі кримінальне провадження не передавалось спочатку для здійснення досудового розслідування органу, визначеному ст. 216 КПК, то підстав доручати здійснення досудового розслідування іншому органу в прокурора не було. ККС вирішив, що органи прокуратури діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, а тому вважав, що за правилами ст. 87 КПК отримані під час розслідування докази є недопустимими. Таким чином, досудове розслідування будь-якого кримінального провадження може бути розпочато органом, визначеним ст. 216 КПК (або доручено такому органу), і лише після того, як прокурор переконується, що ним розслідування проведено або проводиться неефективно, він може доручити це розслідування іншому органу відповідно до повноважень, визначених у ч. 5 ст. 36 КПК. Відповідно, доручення проводити розслідування іншому органу із самого початку без попередньої передачі його до визначеного ст. 216 КПК органу є порушенням процесуального закону, яке призводить до визнання отриманих під час такого розслідування доказів недопустимими.

Проте ККС вважає, що формулювання у ч. 5 ст. 36 КПК «у разі неефективного досудового розслідування», що надає повноваження відповідному прокурору доручити розслідування іншому органу, не може тлумачитися таким чином, щоб обмежувати повноваження прокурора передати провадження більш ефективному органу розслідування лише випадком, коли вже доведено, що розслідування органом за визначеною законом підслідністю є неефективним.

У відповідного прокурора вже на початку розслідування можуть бути підстави вважати, що розслідування органом, визначеним законом, буде неефективним. З урахуванням вимоги негайності й ефективності розслідування зволікання із передачею справи з одного органу до іншого лише для того, щоб впевнитися в неефективності розслідування органом, визначеним ст. 216 КПК, може мати згубні наслідки для розслідування, які в більшості випадків не можуть бути компенсовані навіть за умови ефективного, але спізнілого розслідування.

На думку ККС, тлумачення ч. 5 ст. 36 КПК таким чином, щоб перешкодити відповідним прокурорам забезпечити ефективне розслідування, якщо вони з самого початку розуміють, що розслідування за визначеною законом підслідністю буде неефективним, не відповідає точному змісту цього положення, взятого в сукупності

з обов'язком органів правопорядку забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування.

ККС також вважає неправильним застосування у згаданій постанові ст. 87 КПК до ситуації, коли розслідування здійснюється за дорученням прокурора іншим органом розслідування, ніж визначено ст. 216 КПК.

У цій постанові ККС погодився з висновками судів попередніх інстанцій, які визнали недопустимими докази, отримані за таких умов, і зазначив, що згідно приписів ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, в тому числі, внаслідок порушення права особи на захист та шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

ККС не погоджується з таким тлумаченням положень ст. 87 КПК, оскільки не вважає, що порушення правил підслідності, навіть якщо воно мало місце, автоматично має вважатися порушенням права на захист. Ані Конституція, ані положення національного законодавства, ані положення будь-яких міжнародних договорів, що визначають стандарти справедливого розгляду у кримінальних справах, не передбачають права особи вимагати розслідування певним органом розслідування.

У той же час вважає, що висновок про недопустимість доказів, отриманих з порушенням правил підслідності (якщо це мало місце), не може ґрунтуватися на положенні, передбаченому п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК, який передбачає, що недопустимими є також докази, що були отримані: після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Якщо орган розслідування здійснює слідчі дії, прямо передбачені КПК, такі дії не можуть вважатися «реалізацією повноважень, не передбачених КПК» у значенні п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК. Здійснення органом повноважень, наданих Кодексом, з порушенням правил підслідності може за певних умов становити порушення норм процесуального закону, але не може розглядатися як використання повноважень, не передбачених КПК, оскільки це суперечить буквальному значенню цього положення закону.

ККС вважає, що цей пункт ст. 87 КПК не може бути інтерпретований таким чином, щоб поширити це правило недопустимості доказів на ситуацію, коли розслідування проведено органом розслідування з порушенням правил підслідності, передбачених ст. 216 КПК.

Таким чином, ККС вважає за необхідне відступити від висновків, викладених у постанові ККС від 14.04.2020 у справі № 761/34909/17.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 09.02.2021 у справі № 640/5023/19 (провадження № 51-2917км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95111182>

4.6. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо права потерпілого подати касаційну скаргу на невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та даним про особу засудженого через суворість, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 186 КК з призначенням йому покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

Ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, апеляційні скарги захисників засудженого та потерпілого задоволено частково. Вирок місцевого суду щодо ОСОБА_2 змінено: на підставі ст. 69 КК засудженому ОСОБА_2 пом'якшено покарання, призначене за ч. 2 ст. 186 КК, до 3 років 6 місяців позбавлення волі. У решті вирок суду першої інстанції залишено без змін.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: під час судового розгляду кримінального провадження встановлено, що у ККС існують різні правові позиції щодо права потерпілого подати касаційну скаргу на невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та даним про особу засудженого через суворість.

Так, відповідно до постанови ККС від 25.01.2018 (провадження № 51-1218ск18) встановлено, що потерпіла ОСОБА_3 подала до ККС касаційну скаргу в інтересах засудженого, в якій просила судові рішення щодо засудженого ОСОБА_4 змінити, звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. Перевіривши касаційну скаргу з долученими до неї копіями судових рішень, колегія суддів вирішила, що її слід повернути потерпілій, обґрунтовуючи своє рішення тим, що відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК потерпілий або його законний представник чи представник мають право подати касаційну скаргу лише у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. ОСОБА_3, як потерпіла у цьому кримінальному провадженні, в суді першої інстанції просила стягнути на її користь з ОСОБА_4 матеріальні збитки, моральну шкоду та витрати на правову допомогу. Таким чином, всупереч п. 7 ч. 1

ст. 425 КПК потерпіла ОСОБА_3 звернулася до суду касаційної інстанції зі скаргою, яка виходить за межі її вимог, заявлених у суді першої інстанції, оскільки стосується інтересів засудженого, а не її інтересів як потерпілої з огляду на положення ст. 56 КПК. Внаслідок чого, відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 429 КПК касаційну скаргу було повернуто ОСОБА_3, як особі, яка не має права подавати касаційну скаргу.

Водночас у постанові від 25.07.2019 (провадження № 51-10620км18) ККС дійшов іншого висновку щодо прав потерпілого на оскарження судових рішень через невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та даним про особу засудженого через суворість. Зокрема, як вбачається зі змісту вказаної постанови, касаційний суд відкрив касаційне провадження за касаційною скаргою потерпілої ОСОБА_5, в якій вона зазначала про надмірну суворість призначеного засудженому ОСОБА_6 покарання та необхідність застосування до нього положень ст. 75 КК, розглянув її по суті та прийшов до висновку, що касаційна скарга потерпілої не містить переконливих доводів на обґрунтування надмірної суворості призначеного ОСОБА_6 покарання.

Отже, зі змісту наведених вище постанов вбачається, що висновки щодо прав потерпілого на касаційне оскарження в інтересах засудженого у подібних правовідносинах, є протилежними.

Виходячи з системного аналізу кримінального процесуального закону та приписів п. 7 ч.1 ст. 425 КПК, потерпілий має право подати касаційну скаргу з підстав невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та даним про особу засудженого, в тому числі через надмірну суворість.

За таких обставин ККС вважає за необхідне відступити від висновку, викладеному у постанові від 25.01.2018 (провадження № 51-1218ск18), оскільки дійшов до протилежної правової позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 09.02.2021 у справі № 641/5714/19 (провадження № 51-536км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94874063>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за лютий 2021 року / у поряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 75 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