



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за червень 2022 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ КОЛЕГІЇ СУДДІВ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	12
1.1. Провадження в суді апеляційної інстанції	12
При перекваліфікації судом апеляційної інстанції дій особи на менш тяжкий злочин на підставі фактичних обставин провадження, встановлених судом першої інстанції, відсутність в ухвалі апеляційного суду формулювання нового обвинувачення не є істотним порушенням кримінального процесуального закону. Непризначення особі покарання, від відбування якого її звільнено у зв'язку із закінченням строків давності, не є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки ч. 5 ст. 74 КК не містить вказівки на обов'язкове призначення покарання, від якого особу має бути звільнено	12
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	14
2.1. Співучасть у кримінальному правопорушенні	14
2.1.1. Види співучасників	14
У разі інкримінування співучасникам, кожен з яких виконав частину об'єктивної сторони крадіжки, такої кваліфікаційної ознаки, як вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, не має значення технічний розподіл ролей між ними. Дії таких співучасників належить кваліфікувати лише за статтею Особливої частини КК без посилання на ст. 27 КК. Якщо обвинуваченим не інкримінується вчинення крадіжки, пов'язаної з вартістю викраденого майна, то розбіжності в переліку викраденого майна в обвинувальному акті та в судовому рішенні не впливають на доведеність винуватості особи у вчиненні цього кримінального правопорушення	14
2.2. Покарання та його види	15
2.2.1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	15
Не є перешкодою для призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та обставина, що засуджений на момент ухвалення вироку не працює на певній посаді та не провадить діяльність, з використанням можливостей якої (яких) він вчинив кримінальне	

правопорушення.

Призначене засудженому додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю повинно бути чітко сформульовано в резолютивній частині вироку, щоб не допустити довільного обмеження права засудженого на працю та щоб не виникало сумнівів під час виконання цього покарання

15

2.3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

18

2.3.1. Умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК)

18

Непоправне знівечення обличчя є однією з ознак тяжкого тілесного ушкодження. Знівечення обличчя вважається непоправним, якщо для усунення отриманих ушкоджень необхідне хірургічне втручання (косметична операція).

Висновок щодо віднесення тілесних ушкоджень, отриманих потерпілим, до категорії тяжких за ознакою непоправності знівечення обличчя повинен зробити орган досудового розслідування або суд на підставі висновку судового медичного експерта та з урахуванням загальноприйнятих уявлень про зовнішній вигляд людини

18

2.3.2. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК)

20

Порушення акушером-гінекологом вимог клінічного протоколу з акушерської допомоги «Кесарів розтин», затвердженого наказом МОЗ від 27.12.2011 № 977, вагітній через недбале та несумлінне ставлення до своїх професійних обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді внутрішньоутробної смерті плоду, причиною якої стала асфіксія, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 140 КК. З огляду на те, що плід в утробі матері в цьому випадку вважається частиною організму вагітної жінки, якій не надано медичної допомоги, спричинення тяжких наслідків неповнолітньому (новонародженій дитині) (ч. 2 ст. 140 КК) у цьому разі обвинуваченому не інкримінується.

Якщо на час розгляду в суді кримінального провадження за ст. 140 КК змінився клінічний протокол надання медичної допомоги «Кесарів розтин», затверджений наказом МОЗ від 27.12.2011 № 977, яким передбачено продовження часу для надання медичної допомоги в подібних випадках із 15 до 30 хвилин, то це не впливає на висновок судів про наявність складу кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею з бланкетною диспозицією, з огляду на те, що обвинувачений на час події був зобов'язаний надавати медичну допомогу відповідно до правил, установлених на той момент.

Ухвалюючи рішення про винуватість чи невинуватість завідувачки акушерсько-гінекологічного відділення, яка приймала пологи, у результаті яких новонародженому було спричинено тяжкі наслідки, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, суду варто брати до уваги, серед іншого, посадові обов'язки завідувачки акушерсько-гінекологічного відділення, рішення засідання комісії обласної державної адміністрації щодо випадку пологів, відповідно до якого диспансерний нагляд за породіллею здійснювався лікарем із порушенням наказів МОЗ, а під час самих пологів не було вжито заходів щодо своєчасного надання медичної допомоги породіллі при виникненні ускладнень у пологах, а також те, що пологи проведено некваліфіковано з порушенням клінічних протоколів. Окрім того, суду належить врахувати й те, чи мала обвинувачена реальну можливість надати породіллі належну медичну допомогу та чи виключається її кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 140 КК у зв'язку з тим, що вона викликала більш досвідченого, ургентного лікаря, стаж роботи якого становить понад 20 років, і мала можливість викликати інших ургентних лікарів для консультування.

23

Розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням медичного працівника у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, суду слід урахувувати, зокрема, строки заповнення медичної документації лікарем, якого обвинувачують у вчиненні цього правопорушення. Якщо медична документація була заповнена вже наступного дня після проведення пологів, коли обвинуваченій були відомі їх наслідки, то неповне й неправильне заповнення документації є результатом її бажання уникнути відповідальності

23

2.4. Кримінальні правопорушення проти власності

27

2.4.1. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК)

27

Склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» КК відсутній у тому разі, коли земельні ділянки були надані в оренду сільськогосподарському підприємству з підстав і в порядку, передбачених законодавством України, однак після закінчення строку цього договору підприємство, яке на момент вчинення кримінального правопорушення очолювала інша особа, продовжило використовувати ці земельні ділянки та сплачувало за них орендну плату, а держава не вживала жодних заходів щодо повернення цих земельних ділянок.

Несвоєчасне повернення або неповернення тимчасово займаних

земель, наданих на підставі договору в тимчасове (короткострокове або довгострокове) користування, не вважається злочином (ст. 197-1 КК), а є адміністративним правопорушенням (ст. 54 КУпАП) 27

2.5. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх а налогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення 29

2.5.1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК) 29

Значний проміжок часу, що минув із моменту ухвалення обвинувального вироку судом першої інстанції щодо особи, засудженої за ч. 2 ст. 309 КК, до моменту її звернення до лікувального закладу для лікування наркоманії, свідчить про відсутність обов'язкової умови, передбаченої ч. 4 ст. 309 КК, а отже підстави звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці особи 29

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 31

3.1. Суд і підсудність 31

3.1.1. Склад суду 31

Головуючим під час судового розгляду кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. До інших суддів, які входять до складу колегії суддів з розгляду цієї категорії кримінальних проваджень, така вимога не передбачена 31

3.2. Інші учасники кримінального провадження 32

3.2.1. Цивільний відповідач 32

Належним цивільним відповідачем у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 414 КК (порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, що спричинило смерть потерпілого) є військовослужбовець, який такі правила порушив, а не військова частина, в якій він проходив військову службу, з огляду на те, що військовослужбовець був обізнаний із технічними властивостями зброї, неодноразово проходив інструктаж щодо її використання та застосування, права на отримання зброї, з якої було здійснено постріл, він не мав, під час події він перебував у тій частині сховища

складу озброєння і боєприпасів військової частини, куди не мав права заходити	32
3.3. Докази і доказування	34
3.3.1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами	34
Для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, докази відіграють не кількісну роль, а використовуються в доказуванні, якщо в них доведено достовірність фактів і обставин. Та обставина, що слідчий не перевіряв показання засудженого шляхом проведення слідчого експерименту, не може свідчити про недостовірність висновку експерта, якщо він не суперечить сукупності інших доказів, які є у кримінальному провадженні	34
3.3.2. Недопустимість доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав та свобод людини	36
Зразки, що отримуються для проведення експертного дослідження, самі по собі не містять обставин, що входять до предмета доказування у кримінальному провадженні, а тому не мають доказового значення	
Відеозапис допиту свідка, якого надалі було визнано підозрюваним, використаний органом досудового розслідування як зразок голосу для проведення експертного дослідження, не порушує приписи п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК, якщо отримані під час допиту цієї особи дані не використовувалися	36
3.4. Запобіжні заходи. Затримання особи	37
3.4.1. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду	37
Затримання особи при вчиненні замаху на кримінальне правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні (ст. 207 КПК), а також особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі (ст. 208 КПК), є подією, несподіваною для його учасників, а тому здійснюється без ухвали слідчого судді.	
Відсутність захисника під час затримання особи у випадку, передбаченому ст. 208 КПК, не може вважатися порушенням вимог кримінального процесуального закону	37
3.5. Повідомлення про підозру	38
3.5.1. Зміна повідомлення про підозру	38
Невручення органом досудового розслідування нового повідомлення про підозру або незміна попередньої підозри в межах	

виділеного кримінального провадження не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства з огляду на те, що в КПК не передбачено імперативної норми щодо необхідності повідомлення особі про нову підозру або про зміну раніше повідомленої підозри лише за умови виділення матеріалів кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 217 КПК 38

3.6. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру 39

3.6.1. Відкриття матеріалів іншій стороні 39

Матеріалами досудового розслідування є виключно матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування (ст. 290 КПК). Матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта та подаються стороною захисту, є матеріалами кримінального провадження, а не досудового розслідування (ч. 1 ст. 317 КПК). Відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК встановлюється строк ознайомлення саме з матеріалами досудового розслідування, а не з матеріалами кримінального провадження, які подаються стороною захисту. Звернення прокурора до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 290 КПК, не включаються у строки, визначені ч. 5 ст. 219 КПК, та не впливають на перебіг строку досудового розслідування 39

3.7. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування 42

3.7.1. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування 42

Рішення слідчого судді, яким службових осіб прокуратури зобов'язано внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення, на відміну від рішення, яким особі відмовлено зобов'язати службових осіб прокуратури здійснити такі дії, не підлягає апеляційному оскарженню 42

Ухвала слідчого судді, постановлена за наслідками розгляду скарги на бездіяльність прокуратури, яка полягає в невиконанні рішення суду щодо зобов'язання внести відомості до ЄРДР за заявою про вчинення кримінального правопорушення та визнання потерпілим, не може бути оскаржена в апеляційному порядку 44

3.8. Підготовче провадження 45

3.8.1. Підготовче судове засідання

45

У разі звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) та закриття кримінального провадження на підставі, передбаченій у п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, згода потерпілої особи на таке звільнення необов'язкова, а цивільний позов не підлягає вирішенню по суті. Закриття провадження не звільняє особу від обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну діями обвинуваченого, а вимоги потерпілої особи в такому разі можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства.

Якщо клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого було надано в підготовчому судовому засіданні, то суд повинен розглянути це клопотання невідкладно. Дослідження доказів при цьому не є обов'язковим

45

3.9. Судовий розгляд

47

3.9.1. Дослідження документів

47

Відсутність у реєстрі матеріалів досудового розслідування постанови про залучення перекладача не є істотним порушенням кримінального процесуального законодавства.

Сторона захисту, маючи інформацію про наявність у матеріалах досудового розслідування постанови про залучення перекладача, має право з нею ознайомитися та за необхідності поставити перед судом питання про дослідження цієї постанови.

Якщо засуджений відмовився давати показання щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, то якість перекладу не впливає на точність передачі його показань

47

3.10. Провадження в суді апеляційної інстанції

48

3.10.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

48

Не може бути предметом окремого апеляційного оскарження ухвала місцевого суду, якою відмовлено в задоволенні клопотання захисника про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК. Якщо апеляційний суд задовольнив апеляційну скаргу захисника та скасував ухвалу місцевого суду, звільнивши обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, то таке рішення не відповідає вимогам кримінального процесуального закону і виходить за межі повноважень апеляційного суду.

Якщо після відкриття апеляційного провадження буде встановлено, що воно відкрите за апеляційною скаргою на рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, апеляційний суд повинен постановити ухвалу про закриття апеляційного провадження

48

Вирок місцевого суду, постановлений щодо обвинуваченого, який помер, може бути оскаржений в апеляційному порядку.

Якщо обвинувачений до постановлення щодо нього виправдувального вироку помер, то це не звільняє суд апеляційної інстанції від перевірки зазначеного вироку на його відповідність вимогам законності, обґрунтованості й умотивованості, зокрема на відповідність нормам матеріального та процесуального закону, фактичним обставинам справи, безпосередньо дослідженим доказам

50
51

3.10.2. Апеляційний розгляд

Апеляційний суд повинен спочатку розглянути доводи апеляційної скарги прокурора щодо незаконності ухвалення виправдувального вироку та наявності в діях особи складу кримінального правопорушення, а в разі висновку суду апеляційної інстанції про безпідставне виправдання особи й необхідність кваліфікації його дій за відповідною статтею Особливої частини КК – ухвалити рішення про задоволення апеляційної скарги прокурора в цій частині та розглянути клопотання захисника про звільнення засудженого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

51

3.11. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

54

3.11.1. Право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами

54

Ініціатором перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами може бути особа, яка безпосередньо брала участь у судах першої, апеляційної чи касаційної інстанцій як обвинувачений (засуджений, виправданий), особа, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, потерпілий, цивільні позивач та відповідач, третя особа, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, особа, за клопотанням або скаргю якої у випадках, передбачених КПК, здійснювалося судове провадження, їхні законні представники, представники та захисники, представник юридичної особи, щодо якої здійснювалося провадження, представник персоналу органу пробації і прокурор

54

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

56

4.1. Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування

56

4.1.1. Продовження строку досудового розслідування

56

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування положень ст. 294 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики про те, який суб'єкт наділений повноваженням щодо продовження строку досудового розслідування, якщо клопотання про продовження такого строку подано за об'єднаним кримінальним провадженням, у якому відомості про перше кримінальне правопорушення було внесено до ЄРДР до набрання чинності положень Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», а щодо наступних – після визначеної цим Законом дати, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

56

4.2. Провадження в суді апеляційної інстанції

59

4.2.1. Вирок, ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суду апеляційної інстанції

59

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування ст. 420 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо форми судового рішення в разі зміни апеляційним судом вироку суду першої інстанції в частині неправильного зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, не застосовуючи більш суворого покарання і не змінюючи покарання, призначене вироком суду першої інстанції, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

59

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

ВАКС	— Вищий антикорупційний суд
ВС	— Верховний Суд
ЄРДР	— Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗСУ	— Збройні сили України
КК	— Кримінальний кодекс України
ККС	— Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	— Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	— Конституційний Суд України
КУпАП	— Кодекс України про адміністративні правопорушення
МОЗ	— Міністерство охорони здоров'я України
НАБУ	— Національне антикорупційне бюро України
НГУ	— Національна гвардія України
ОП	— об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
РФ	— Російська Федерація
РДА	— районна державна адміністрація

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

1.1. Провадження в суді апеляційної інстанції

При перекваліфікації судом апеляційної інстанції дій особи на менш тяжкий злочин на підставі фактичних обставин провадження, встановлених судом першої інстанції, відсутність в ухвалі апеляційного суду формулювання нового обвинувачення не є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Непризначення особі покарання, від відбування якого її звільнено у зв'язку із закінченням строків давності, не є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки ч. 5 ст. 74 КК не містить вказівки на обов'язкове призначення покарання, від якого особу має бути звільнено

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив ОСОБА_1 за п. 7 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 15 і пунктами 1, 7 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд перекваліфікував дії ОСОБА_1 з ч. 1 ст. 15 і пунктів 1, 7 ч. 2 ст. 115 на ч. 2 ст. 125 КК, визнавши його винним у вчиненні цього кримінального правопорушення, а від відбування покарання за ч. 2 ст. 125 КК звільнено на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строку давності.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що апеляційний суд, змінюючи правову кваліфікацію дій ОСОБА_1 за епізодом стосовно потерпілого ОСОБА_2 з ч. 1 ст. 15 і пунктів 1, 7 ч. 2 ст. 115 на ч. 2 ст. 125 КК, повинен був урахувати вимоги п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК та викласти в ухвалі нове обвинувачення, визнане судом доведеним відповідно до нової кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 125 КК. Указує, що апеляційний суд звільнив ОСОБА_1 від відбування покарання за ч. 2 ст. 125 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строку давності, проте не призначив покарання, від якого звільнив ОСОБА_1.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: суд не погоджується з доводами прокурора у касаційній скарзі про те, що апеляційний суд допустив таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило чи могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

З матеріалів провадження вбачається, що апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, який у касаційній скарзі не оспорується, про неправильну кваліфікацію судом першої інстанції дій ОСОБА_1 за епізодом стосовно потерпілого ОСОБА_2 як закінченого замаху на умисне вбивство двох осіб з хуліганських мотивів.

Апеляційний суд обґрунтував свій висновок тим, що вбивство двох чи більше осіб не охоплювалося умислом ОСОБА_6 до початку вчинення відповідного діяння, а також відсутністю в ОСОБА_6 прямого умислу

на вбивство потерпілого ОСОБА_2, внаслідок чого його дії не можуть бути кваліфіковані як закінчений замах на вбивство.

Таким чином, апеляційний суд проаналізував встановлені судом першої інстанції фактичні обставини справи та змінив правову кваліфікацію вказаного злочину, виходячи із його суб'єктивної сторони, при цьому нових обставин, у тому числі щодо місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення не встановлював. Зі змісту ухвали зрозуміло, у вчиненні яких злочинів та за яких обставин визнано винуватим ОСОБА_6 і чому його дії перекваліфіковано апеляційним судом.

Статтею 374 КПК визначено вимоги закону щодо змісту вироку, який апеляційний суд не ухвалював. Тому посилання в апеляційній скарзі прокурора на недотримання апеляційним судом вимог ст. 374 КПК є безпідставними.

При цьому апеляційний суд у цілому виконав вимоги ст. 419 КПК щодо змісту ухвали, зазначивши в її мотивувальній частині, крім іншого, мотиви, з яких виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався, та вказавши, в чому саме полягає необґрунтованість вироку.

За таких обставин Суд вважає за необхідне сформулювати висновок щодо застосування норм права в подібних правовідносинах з урахуванням обставин цього конкретного кримінального провадження.

Висновок: при перекваліфікації судом апеляційної інстанції дій особи на менш тяжкий злочин, на підставі фактичних обставин провадження, що встановлені судом першої інстанції, відсутність в ухвалі апеляційного суду формулювання нового обвинувачення не є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Щодо доводів про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

З матеріалів провадження вбачається, що апеляційний суд, дійшовши висновку про необхідність перекваліфікації дій ОСОБА_6 із ч. 1 ст. 15 і пунктів 1, 7 ч. 2 ст. 115 на ч. 2 ст. 125 КК, встановив, що на час розгляду провадження судом апеляційної інстанції закінчилися передбачені ч. 1 ст. 49 КК строки давності, а тому обвинувачений підлягає звільненню від покарання за цією статтею відповідно до ч. 5 ст. 74 КК. При цьому покарання, від якого звільняється обвинувачений, суд не призначив.

На думку Суду, враховуючи, що ч. 5 ст. 74 КК не містить вказівки на обов'язкове призначення покарання, від якого особу має бути звільнено без урахування будь-яких умов, не можна вважати, що апеляційний суд у цьому випадку допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Не призначення ОСОБА_6 покарання за ч. 2 ст. 125 КК не тягне невиконання мети покарання, оскільки у цьому випадку обвинувачений підлягає звільненню від покарання у зв'язку із закінченням строків давності, тобто без виконання ним будь-яких додаткових умов.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2022 у справі № 363/3952/16-к (провадження № 51-5700км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104667123>.

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Співучасть у кримінальному правопорушенні

2.1.1. Види співучасників

У разі інкримінування співучасникам, кожен з яких виконав частину об'єктивної сторони крадіжки, такої кваліфікаційної ознаки, як вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, не має значення технічний розподіл ролей між ними. Дії таких співучасників належить кваліфікувати лише за статтею Особливої частини КК без посилання на ст. 27 КК.

Якщо обвинуваченим не інкримінується вчинення крадіжки, пов'язаної з вартістю викраденого майна, то розбіжності в переліку викраденого майна в обвинувальному акті та в судовому рішенні не впливають на доведеність винуватості особи у вчиненні цього кримінального правопорушення

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він за попередньою змовою із групою осіб проник до квартири потерпілої, звідки повторно, таємно викрав її майно, чим завдав потерпілій матеріальну шкоду на загальну суму 19 770, 67 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС установила, що суди попередніх інстанцій правильно застосували кримінальний закон та не допустили істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б безумовними підставами для скасування чи зміни судових рішень.

Колегія суддів ККС визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника, який стверджував, що ОСОБА_1 є невинуватим у вчиненні крадіжки, оскільки він не був ініціатором її вчинення та безпосередньо не вчиняв дії, що полягають у таємному викраденні чужого майна.

Колегія суддів ККС не вбачає підстав для сумнівів у законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції, яким визнано винуватим та засуджено ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 185 КК.

Разом з цим, колегія суддів ККС зазначає, що проста форма співучасті (співвиконавство) передбачає, що декілька осіб, діючи спільно, є безпосередніми виконавцями кримінального правопорушення, суб'єктивна сторона якого охоплюється єдиним умислом. Їхні дії можуть мати різний характер та їхні ролі однакові – вони безпосередньо виконують дії, описані в диспозиції статті Особливої частини КК як ознаки об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення, у даному випадку – таємне викрадення чужого майна (крадіжка), поєднана з проникненням у приміщення.

При цьому злочинні наслідки настають у результаті саме сукупної діяльності співвиконавців і є спільними для них. Отже, у такому випадку немає розподілу ролей на виконавців, організаторів, підбурювачів і пособників, а тому дії кожного зі співвиконавців кваліфікуються тільки за статтею Особливої частини КК без посилання на ст. 27 КК.

Колегія суддів ККС вважає, що суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність єдиної спільної мети та узгодженості дій засудженого та інших осіб, що свідчить про їх попередню домовленість і, що вони діяли як співучасники вчиненого кримінального правопорушення та без розподілу ролей.

При цьому той факт, що суд першої інстанції при ухваленні свого рішення допустив розбіжності в переліку викраденого у потерпілої майна, що було зазначено в обвинувальному акті, та як результат у судовому рішенні вказано неточний перелік викрадених речей, не впливає на висновок суду про доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину, оскільки кваліфікуюча ознака крадіжки, пов'язана із вартістю викраденого майна, засудженому не інкримінувалася.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.06.2022 у справі № 754/14360/20 (провадження № 51-5694км21) можна ознайомитися за посиланням – https://reyestr.court.gov.ua/Review/104694946_

2.2. Покарання та його види

2.2.1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

Не є перешкодою для призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та обставина, що засуджений на момент ухвалення вироку не працює на певній посаді та не провадить діяльність, з використанням можливостей якої (яких) він вчинив кримінальне правопорушення.

Призначене засудженому додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю повинно бути чітко сформульовано в резолютивній частині вироку, щоб не допустити довільного обмеження права засудженого на працю та щоб не виникало сумнівів під час виконання цього покарання

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувалася у тому, що вона, будучи помічником вихователя 5-го розряду дошкільного навчального закладу (ясла-садок) (далі – ДНЗ), будучи на робочому місці, привела вихованця дошкільного закладу малолітнього ОСОБА_2 до туалетної кімнати, що розташована у приміщенні зазначеного ДНЗ для того, щоб помити його від забруднення. ОСОБА_1, неналежно ставлячись до виконання своїх професійних обов'язків, порушуючи посадову інструкцію помічника-вихователя, внаслідок недбалого до них ставлення, не впевнившись в тому, що температура води не завдасть шкоди здоров'ю вихованця, гарячою водою помила йому нижні кінцівки, внаслідок чого малолітній отримав термічні опіки, що належать до легких тілесних ушкоджень,

які викликали короткочасний розлад здоров'я, що заподіяло істотну шкоду здоров'ю малолітнього ОСОБА_2.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 137 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю строком на 2 роки.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду в частині призначеного покарання та постановив виключити з резолютивної частини вироку суду першої інстанції посилання на призначення ОСОБА_1 додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, мотивуючи своє рішення, зокрема, тим, що засуджена на даний час не займає посаду помічника вихователя й не займається діяльністю, пов'язаною з забезпеченням організації та проведення навчально-виховного процесу та взагалі не працює.

Апеляційний суд постановив вважати ОСОБА_1 засудженою за ч. 1 ст. 137 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від призначеного основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки оскаржуване судове рішення апеляційного суду не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Щодо правильності застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність при зміні рішення суду першої інстанції в частині призначення покарання та наявність істотних порушень вимог кримінального процесуального закону при постановленні такого рішення.

Санкція ч. 1 ст. 137 КК надає можливість суду як призначити додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, так і не застосовувати такого покарання до особи. Вказане положення закону України про кримінальну відповідальність має альтернативний характер застосування, і це питання суд вирішує на власний розсуд залежно від конкретних обставин кримінального провадження, характеру неналежного виконання професійних обов'язків, зокрема щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх, наслідки недбалого ставлення до виконання таких обов'язків.

Переглядаючи вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 в апеляційному порядку за скаргою прокурора, апеляційний суд дійшов передчасного висновку про безпідставність рішення суду першої інстанції щодо непризначення засудженій ОСОБА_1 додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на певний строк.

Проте колегія суддів ККС не погоджується з таким рішенням суду апеляційної інстанції.

Змінюючи вирок місцевого суду в частині призначення покарання засудженій, та виключаючи з резолютивної частини вироку суду першої інстанції посилання суду на призначення ОСОБА_1 додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, апеляційний суд залишив поза увагою та не проаналізував характеру й обсягу неналежного виконання засудженою її професійних обов'язків. При цьому правопорушення, передбачене ст. 137 КК, законодавцем віднесено до кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Водночас людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У свою чергу, держава гарантує, зокрема дитині право на охорону здоров'я, сприяє створенню безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, формуванню навичок здорового способу життя. Отже, зазначені обставини мають значення при виборі заходу примусу та для забезпечення його мети, а сукупність цих обставин свідчить про те, що обране засудженій покарання без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю очевидно не сприятиме запобіганню вчиненню нових правопорушень у сфері забезпечення організації та проведення навчально-виховного процесу як самою засудженою, так й іншими особами.

На переконання колегії суддів ККС, призначене засудженій покарання без застосування додаткового покарання, виходячи з принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації, не є співмірним протиправному діянню.

Також колегія суддів ККС звертає увагу на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність при призначенні додаткового покарання.

Так, рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку для того, щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього та щоб відповідно до положень ст. 43 Конституції України не допускалось довільне обмеження права кожного на працю. Водночас та обставина, що засуджена на час постановлення рішення суду апеляційної інстанції не займала посаду помічника вихователя й не займалася діяльністю, пов'язаною з забезпеченням організації та проведення навчально-виховного процесу та взагалі не працювала, не є підставою для незастосування додаткового покарання.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.06.2022 у справі № 171/869/21 (провадження № 51-838км22) можна ознайомитися за посиланням – https://reyestr.court.gov.ua/Review/104886096_

2.3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

2.3.1. Умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК)

Непоправне знівечення обличчя є однією з ознак тяжкого тілесного ушкодження. Знівечення обличчя вважається непоправним, якщо для усунення отриманих ушкоджень необхідне хірургічне втручання (косметична операція).

Висновок щодо віднесення тілесних ушкоджень, отриманих потерпілим, до категорії тяжких за ознакою непоправності знівечення обличчя повинен зробити орган досудового розслідування або суд на підставі висновку судового медичного експерта та з урахуванням загальноприйнятих уявлень про зовнішній вигляд людини

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він під час сварки на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин із ОСОБА_2 умисно завдав останньому ударів ножем у праву руку, заподіявши легке тілесне ушкодження, та в обличчя, що призвело до непоправного знівечення обличчя потерпілого, що належить до тяжкого тілесного ушкодження.

Крім того, ОСОБА_1 під час сварки на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин із ОСОБА_3 з метою вбивства останнього умисно завдав йому трьох ударів ножем у підборіддя, шию та живіт, заподіявши легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Після цього він намагався завдати йому удар ножем у груди. Однак ОСОБА_3 встиг ухилитися від нього, однак у результаті було пошкоджено лише куртку потерпілого. Рятуючи своє життя, ОСОБА_3 почав тікати, а ОСОБА_1 з метою доведення задуманого до кінця став його переслідувати. Тікаючи від нього, потерпілий вибіг на проїжджу частину дороги і потрапив під автомобіль, де до нього підійшли перехожі, які надали йому допомогу та викликали швидку, що перешкодило ОСОБА_1 довести задумане до кінця.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 121, ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій у частині повернення засудженому речових доказів.

Обґрунтування позиції ККС: не знайшли свого підтвердження під час касаційної перевірки наведені в касаційній скарзі доводи засудженого про безпідставне визнання судом тілесних ушкоджень, завданих потерпілому ОСОБА_2, такими, що спричинили непоправне знівечення обличчя. Травма може бути оцінена як тяжке тілесне ушкодження, якщо вона знівечила обличчя, а непоправним знівечення обличчя визнається у тих випадках, коли ушкодження обличчя потерпілого не може бути виправленим.

Під виправністю ушкодження слід розуміти значне зменшення вираженості патологічних змін (рубця, деформації, порушення міміки тощо) з часом чи під дією нехірургічних засобів. Коли ж для усунення отриманих

ушкоджень необхідне хірургічне втручання (косметична операція), такі ушкодження обличчя вважаються непоправними.

Непоправне знівечення обличчя може бути результатом: обливання обличчя кип'ятком, кислотою чи іншою речовиною; заподіяння глибоких чи значної кількості неглибоких шрамів за допомогою гострих предметів; обрізання вух чи носа. Такі ушкодження надають обличчю страхітливий і такий, що відштовхує, вигляд і, крім фізичної шкоди, заподіюють потерпілому значну психічну травму.

Поняття знівечення не є медичним, а тому право оцінювати отримане тілесне ушкодження обличчя як знівечення належить до компетенції слідчого та суду. Водночас тільки судово-медичний експерт визначає вид ушкодження, його особливості та механізм утворення і встановлює, чи є це ушкодження виправним або невиправним. Коли ушкодження обличчя виправне, ступінь тяжкості його визначається з огляду на критерії, викладені у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. При невиправності ушкодження нарівні з визначенням ступеня його тяжкості експерт зазначає, що таке ушкодження може бути розцінене як тяжке у разі, якщо буде визнане судом таким, що знівечило обличчя.

Як убачається з матеріалів провадження, висновок щодо віднесення тілесних ушкоджень, отриманих ОСОБА_2, до категорії тяжких, місцевий суд зробив на підставі загальноприйнятих уявлень про зовнішній вигляд людини, а також на підставі висновку судового медичного експерта, відповідно до якого отримана рана щоки у потерпілого загоїлася із утворенням рубця, що починається від мочки вуха через край роту і закінчується на підборідді. При закритому роті губи останнього повністю не змикаються. Під час посмішки чи відкриванні рота куток роту підтягується догори, що спричиняє його перекошування. Через загоєний рубець лівої щоки довжиною близько 10 см обличчя потерпілого має асиметричний вигляд. Цей рубець на обличчі в ОСОБА_2 з плином часу не зникне та є невиправним. Зазначене негативно впливає не тільки на фізичний, а й на психічний стан потерпілого, адже згідно з загальноприйнятими уявленнями про вигляд людини обличчя є передньою частиною голови, яка виражає її зовнішність і індивідуальність, що за допомогою міміки (руху м'язів обличчя) відображає внутрішній душевний стан, настрої і переживання людини.

З урахуванням цих обставин колегія суддів ККС вважає правильним висновок суду першої інстанції у вироку про те, що завдані ОСОБА_2 тілесні ушкодження є такими, що непоправно знівечують обличчя і за цією ознакою належать до тяжких.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2022 у справі № 487/593/19 (провадження № 51-6469км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104886088>.

2.3.2. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК)

Порушення акушером-гінекологом вимог клінічного протоколу з акушерської допомоги «Кесарів розтин», затвердженого наказом МОЗ від 27.12.2011 № 977, вагітній через недбале та несумлінне ставлення до своїх професійних обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді внутрішньоутробної смерті плоду, причиною якої стала асфіксія, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 140 КК. З огляду на те, що плід в утробі матері в цьому випадку вважається частиною організму вагітної жінки, якій не надано медичної допомоги, спричинення тяжких наслідків неповнолітньому (новонародженій дитині) (ч. 2 ст. 140 КК) у цьому разі обвинуваченому не інкримінується.

Якщо на час розгляду в суді кримінального провадження за ст. 140 КК змінився клінічний протокол надання медичної допомоги «Кесарів розтин», затверджений наказом МОЗ від 27.12.2011 № 977, яким передбачено продовження часу для надання медичної допомоги в подібних випадках із 15 до 30 хвилин, то це не впливає на висновок судів про наявність складу кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею з бланкетною диспозицією, з огляду на те, що обвинувачений на час події був зобов'язаний надавати медичну допомогу відповідно до правил, установлених на той момент

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, працюючи на посаді лікаря акушера-гінеколога пологового відділення лікарні, перебуваючи на чергуванні, всупереч встановленим правилам лікувального процесу та надання невідкладної медичної допомоги, під час прийняття пологів в ОСОБА_2, неналежно виконуючи свої професійні обов'язки внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до них, допустив порушення вимог клінічного протоколу з акушерської допомоги «Кесарів розтин», затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України № 977 від 27.12.2011 (далі – клінічний протокол № 977), які в подальшому призвели до тяжких наслідків у вигляді загибелі дитини.

Так, близько 03:40 ОСОБА_2 поступила до пологового відділення Центральної районної лікарні (далі – ЦРЛ) зі скаргами на відходження вод з 03:30. При огляді ОСОБА_2 о 04:00 ОСОБА_1 встановив, що в останньої спостерігається відходження навколоплідних вод, випадіння петлі пуповини, пульсація якої відсутня, а серцебиття плода не прослуховувалося. При УЗД обстеженні наявність серцебиття плода «шах» - 102 в 1 хв. Враховуючи вказаний діагноз, вагітна ОСОБА_2 підлягала невідкладному розродженню шляхом кесаревого розтину, який відповідно до вимог клінічного протоколу № 977 необхідно було провести не пізніше 15 хв. після виявлення вище вказаних симптомів, тобто не пізніше 04:15.

Однак ОСОБА_1, маючи кваліфікацію лікаря з акушерства та гінекології першої категорії, будучи зобов'язаним надати невідкладну медичну допомогу, неналежно виконуючи свої професійні обов'язки, внаслідок недбалого та несумлінного до них ставлення, в порушення вимог клінічного протоколу

№ 977, своєчасно не надав кваліфікованій невідкладній медичній допомогі ОСОБА_2 відповідно до встановленого діагнозу, а саме своєчасно не провів кесаревого розтину, що спричинило смерть дитини ОСОБА_2 внаслідок внутрішньоутробної асфіксії.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду, перекваліфікував дії ОСОБА_1 з ч. 2 на ч. 1 ст. 140 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотних порушень вимог кримінального процесуального закону. Зокрема, констатовано, що посилання в касаційній скарзі захисника на те, що у діях ОСОБА_1 відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК, є неприйнятним.

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК, є здоров'я та життя особи, додатковим обов'язковим – установлений порядок виконання медичним та фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. Потерпілим від злочину є хворий, тобто особа, в якій наявне певне захворювання, травма чи інший хворобливий стан. Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 140) є спричинення тяжких наслідків неповнолітньому.

Згідно зі сформульованим обвинуваченням, яке доведено в суді, ОСОБА_1 як медичний працівник не виконав своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого та несумлінного до них ставлення, а саме в порушення вимог клінічного протоколу № 977, своєчасно не надав кваліфікованій медичній допомогі вагітній ОСОБА_2 згідно зі встановленим діагнозом у вигляді проведення кесаревого розтину, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді внутрішньоутробної смерті плода, яка настала внаслідок асфіксії.

Таким чином, ОСОБА_1 був зобов'язаний надати медичну допомогу саме ОСОБА_2, яку визнано потерпілою. Однак він порушив вимоги клінічного протоколу з акушерської допомоги вагітній. Внаслідок невиконання ОСОБА_1 своїх професійних обов'язків спричинено тяжкі наслідки у вигляді внутрішньоутробної смерті плода, причиною якої стала асфіксія. Надалі у породіллі було вилучено мертвонароджений плід чоловічої статі, тобто новонароджений народився мертвим. Виходячи із сформульованого у цьому кримінальному провадженні обвинувачення у контексті застосування ст. 140 КК, тяжкі наслідки спричинено саме потерпілій, оскільки плід в утробі матері у цьому випадку вважається частиною організму вагітної жінки, якій не надано медичної допомоги.

Отже, у цьому кримінальному провадженні ОСОБА_1 як медичному працівнику не інкримінувалося невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків щодо надання медичної допомоги новонародженій

дитині (наприклад, не вжито потрібних реанімаційних заходів щодо врятування дитини). Тому доводи, наведені в касаційній скарзі прокурора, про спричинення тяжких наслідків новонародженій дитині (неповнолітньому), тому що з медичної точки дитиною вважається плід в організмі матері починаючи з повного 22 тижня вагітності, та про необхідність кваліфікувати дії ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 140 КК, є неприйнятними.

Аргументи захисника щодо відсутності у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, у вчиненні якого його визнано винуватим, є необґрунтованими.

У цьому кримінальному провадженні судами попередніх інстанцій встановлено, що ОСОБА_1, працюючи на посаді лікаря акушера-гінеколога пологового відділення лікарні, перебував на чергуванні під час звернення ОСОБА_2 до пологового відділення у зв'язку з початком пологів.

Як встановлено судами попередніх інстанцій, ОСОБА_1 присвоєно кваліфікацію лікаря з акушерства та гінекології першої категорії.

Однак ОСОБА_1 не виконав своїх професійних обов'язків щодо надання потерпілій невідкладної медичної допомоги внаслідок недбалого та несумлінного до них ставлення, а саме порушив вимоги клінічного протоколу № 977, які передбачають проведення кесаревого розтину не пізніше 15 хв. після виявлення симптомів, які мали місце в потерпілої ОСОБА_2. Внаслідок того, що ОСОБА_1 своєчасно не надав такої невідкладної медичної допомоги потерпілій, це спричинило для неї тяжкі наслідки у вигляді внутрішньоутробної смерті дитини, яка настала від асфіксії.

Аргументи захисника, наведені в касаційній скарзі, про те, що на даний час у протокол надання медичної допомоги внесені зміни, якими передбачено продовження часу для надання медичної допомоги у подібних випадках, не впливають на висновок судів про наявність складу кримінального правопорушення (диспозиція якого має бланкетний характер) у діянні засудженого, який на час події був зобов'язаний діяти відповідно до правил, встановлених на той момент.

При цьому суди не встановили обставин, які би свідчили про об'єктивну неможливість виконання засудженим своїх обов'язків щодо надання потерпілій невідкладної медичної допомоги у вигляді своєчасного проведення кесаревого розтину згідно з клінічним протоколом № 977, натомість дійшли висновку, що цю допомогу не було надано внаслідок недбалого та несумлінного ставлення ОСОБА_1 до своїх професійних обов'язків.

Отже, із фактичних обставин цього кримінального провадження встановлено, що тяжкий наслідок для потерпілої у вигляді внутрішньоутробної смерті плоду був породжений конкретним діянням засудженого, який не виконав свого обов'язку щодо надання невідкладної медичної допомоги у вигляді своєчасного проведення кесаревого розтину, а не поведінкою самої потерпілої, третіх осіб чи будь-яких інших зовнішніх сил. Отже, якби не було діяння (бездіяльності) засудженого, цей наслідок не настав би, що свідчить про

наявність однієї з обов'язкових ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення – причинного зв'язку між ними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.06.2022 у справі № 718/933/20 (провадження № 51-5489км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104769529>.

Ухвалюючи рішення про винуватість чи невинуватість завідувачки акушерсько-гінекологічного відділення, яка приймала пологи, у результаті яких новонародженому було спричинено тяжкі наслідки, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, суду варто брати до уваги, серед іншого, посадові обов'язки завідувачки акушерсько-гінекологічного відділення, рішення засідання комісії обласної державної адміністрації щодо випадку пологів, відповідно до якого диспансерний нагляд за породіллею здійснювався лікарем із порушенням наказів МОЗ, а під час самих пологів не було вжито заходів щодо своєчасного надання медичної допомоги породіллі при виникненні ускладнень у пологах, а також те, що пологи проведено некваліфіковано з порушенням клінічних протоколів. Окрім того, суду належить врахувати й те, чи мала обвинувачена реальну можливість надати породіллі належну медичну допомогу та чи виключається її кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 140 КК у зв'язку з тим, що вона викликала більш досвідченого, ургентного лікаря, стаж роботи якого становить понад 20 років, і мала можливість викликати інших ургентних лікарів для консультування.

Розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням медичного працівника у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, суду слід ураховувати, зокрема, строки заповнення медичної документації лікарем, якого обвинувачують у вчиненні цього правопорушення. Якщо медична документація була заповнена вже наступного дня після проведення пологів, коли обвинуваченій були відомі їх наслідки, то неповне й неправильне заповнення документації є результатом її бажання уникнути відповідальності

Обставини справи: згідно з обвинувальним актом ОСОБА_1 обвинувачувалася в тому, що вона, обіймаючи посаду завідувачки гінекологічного відділення лікарні, будучи медичним працівником зі спеціальною освітою, неналежно виконала свої професійні обов'язки внаслідок недбалого до них ставлення, що спричинило тяжкі наслідки. ОСОБА_1, приймаючи пологи в ОСОБА_4, під час виникнення ускладнень у пологах – вторинної слабкості пологової діяльності, порушуючи вимоги клінічних протоколів «Ведення нормальних пологів», «Аномалії пологової діяльності», неналежно виконала свої професійні обов'язки через недбале до них ставлення, а саме не вчинила дій, які зобов'язана була вчинити: не здійснила правильної оцінки своїх дій з подальшим переглядом тактики ведення пологів шляхом проведення кесаревого розтину і продовжила проводити пологову стимуляцію. Внаслідок зазначених дій ОСОБА_1 новонародженому ОСОБА_5 були спричинені тяжкі наслідки у вигляді раннього органічного ураження нервової системи, що є пологовою травмою.

Дії ОСОБА_1 органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 2 ст. 140 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватою у пред'явленому обвинуваченні та виправдав за ч. 2 ст. 140 КК у зв'язку з недоведеністю того, що в її діях є склад цього кримінального правопорушення. Виправдовуючи обвинувачену ОСОБА_1, місцевий суд зазначив у вирокі про недоведеність наявності в діях ОСОБА_1 такого обов'язкового елемента суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, як вина у формі умислу (прямого чи не прямого) або ж необережності (у виді злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості), що свідчить про недоведеність наявності в діях обвинуваченої ОСОБА_1 складу цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що відсутність записів у медичних документах про дії лікарів, про консилярне рішення щодо продовження стимуляції народження дитини природним шляхом і відмова від проведення кесаревого розтину не вказують на те, що лікар ОСОБА_1 через необережність у формі злочинної недбалості чи злочинної самовпевненості не вчинила дій, які зобов'язана була вчинити: не здійснила правильної оцінки своїх дій із подальшим переглядом тактики ведення пологів шляхом проведення кесаревого розтину, продовжила проводити пологову стимуляцію. Самостійно, без ще одного лікаря, кесарів розтин вона фізично виконати не могла. У конкретній ситуації лікар ОСОБА_1 не мала реальної можливості надати породіллі ОСОБА_9 належну медичну допомогу, адекватну фактичним обставинам. Відсутність такої можливості виключає існування лікарської помилки в діях обвинуваченої.

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

Обґрунтування позиції ККС: наведені вище висновки апеляційного суду колегія суддів ККС вважає передчасними. ККС констатував, що апеляційний суд не перевірів та належним чином не проаналізував усіх доводів в апеляційній скарзі прокурора щодо незаконності рішення суду першої інстанції, не зазначив підстав, на яких визнав їх необґрунтованими, внаслідок чого постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Свідок ОСОБА_7, головний лікар лікарні, якого викликала лікар ОСОБА_1 у складі операційної бригади разом з лікарем-анестезіологом ОСОБА_6, під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції зазначав про те, що, коли оглянув потерпілу, то зрозумів, що ситуація є складною, пологи розпочалися ще вранці й затягнулися. Процес їх ведення на той час не був відображений у медичній документації. На час огляду голова плоду перебувала в малому тазу. Перед ним питання про проведення кесаревого розтину обвинувачена не ставила і рішення з цього приводу мав приймати лікуючий

лікар, тобто обвинувачена. Він перебував поряд із породіллею до народження дитини, але не був її лікуючим лікарем, чому надана ним потерпілій допомога не відображена в історії пологів, не знає. Обвинувачена до нього з приводу заповнення медичної документації не зверталася. Про те, що було підготовлено операційний блок, він не знав.

Свідок ОСОБА_6 дав показання про те, що його як лікаря-анестезіолога дійсно викликали до породіллі ОСОБА_9. Коли прибув до лікарні, там вже був лікар ОСОБА_7, він у складі бригади чекав, чи буде прийнято рішення про оперування породіллі, і мав забезпечити останній анестезію. У лікарні їх зібрала обвинувачена. При цьому він особисто участі в проведенні консилиуму лікарів не брав. Пояснив, що консилиум є нарадою лікарів, на якій вирішується питання щодо подальшої тактики лікування. Якщо в консилиумі беруть участь двоє лікарів і один з них є більш досвідченим, то слухають більш досвідченого лікаря. Про що радилися інші лікарі стосовно ведення пологів потерпілої і чому не було прийнято рішення про проведення останній кесаревого розтину, йому не відомо.

Із пояснень ОСОБА_1 видно те, що в потерпілої ОСОБА_9 був стан вторинної слабкості потуг, у зв'язку з чим останній було розпочато стимуляцію пологів за допомогою препарату «Окситоцин», що не допомагало. Вона вирішила, що необхідно провести кесарів розтин, тому приблизно о 18:00 викликала головного лікаря ОСОБА_7, який був ургентним лікарем, а також лікаря-анестезіолога ОСОБА_6, та повідомила про це операційний блок лікарні. Таким чином, відбулася нарада лікарів, тобто консилиум, необхідним для того, щоб провести кесарів розтин.

Як убачається з наявних у матеріалах провадження висновку експерта і медичних документів, після внесення ОСОБА_1 виправлення, в результаті чого дані партограми та резюме пологів не співпадали по окситоцину, що свідчить про порушення клінічного протоколу «Аномалії пологової діяльності» (додаток до наказу МОЗ від 31.12.2004 № 676 «Методика введення окситоцину з метою лікування слабкості пологової діяльності»), згідно з яким після першого введення окситоцину та не досягнення ефекту через 30 хв швидкість введення збільшують кожні 30 хв на 6 крапель до 40 крапель на 1 хв.

Із наявного в провадженні протоколу засідання комісії при Управлінні охорони здоров'я ОДА щодо випадку пологів ОСОБА_9, на засіданні якої була присутня лікар акушер-гінеколог ОСОБА_1, слідує висновок комісії про те, що диспансерний нагляд за вагітною ОСОБА_9 проводився з порушенням наказу МОЗ від 15.07.2013 № 417 «Методичні рекомендації щодо організації надання амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги», а саме всупереч п. 7 не було вжито заходів щодо своєчасного надання медичної допомоги породіллі при виникненні ускладнень у пологах, також пологи проведено некваліфіковано з порушенням клінічних протоколів: «Ведення нормальних пологів», «Аномалії пологової діяльності», затверджених наказами МОЗ від 29.12.2003 № 620, від 31.12.2004 № 676 та наказом управління від 29.12.2003 № 220 «Про організацію

діяльності та удосконалення якості надання акушерсько-гінекологічної допомоги населенню».

У розділі 3 посадової інструкції від 02.01.2013, затвердженої головним лікарем лікарні, визначено, що в обов'язки завідувача акушерсько-гінекологічного відділення входить, у тому числі: якісне ведення медичної документації, надання своєчасної і якісної консультативної допомоги всім хворим, які такої потребують, та забезпечення послідовності додержання лікування хворих між поліклінікою і стаціонаром. Відповідно до розділу 4 цієї інструкції завідувач відділенням несе відповідальність: за постановку лікування, діагностичної і профілактичної допомоги у відділенні, якість ведення медичної документації, за надання своєчасної інформації керівництву лікарні про всі надзвичайні випадки і заходи, що прийняті з цих підстав, за неякісну роботу і помилкові дії, так і за бездіяльність і неприйняття рішень, що входять до сфери обов'язків та компетенції.

Враховуючи наведені накази, протоколи щодо акушерсько-гінекологічної допомоги та посадову інструкцію, колегія суддів не може погодитися з висновками апеляційного суду в частині того, що оскільки ОСОБА_1 прийняла рішення про виклик більш досвідченого, ургентного лікаря, стаж роботи якого становить більше 20 років, вона не мала реальної можливості надати породіллі ОСОБА_9 належну медичну допомогу, тому її відповідальність за ч. 2 ст. 140 КК виключається.

Крім того, згідно з даними зазначеного висновку експерта, в історії пологів відсутній протокол лікарського консилиуму, при цьому експерти дійшли висновку про те, що можливо було б запобігти тяжким наслідкам у новонародженої дитини або значно зменшити їх тяжкість, якби після двохгодинного зтяжнього потужного періоду пологів, який тривав 4 год 30 хв, було прийнято рішення консилиумом лікарів і проведено кесарів розтин.

Суд звертає увагу на те, що в суді першої інстанції ОСОБА_1 пояснювала, що 1–2 рази асистувала при кесаревому розтині, і зазначала, що лікар ОСОБА_7, разом з яким вони могли зробити цю операцію, відмовився її робити. Суди першої й апеляційної інстанцій не неможливість викликати іншого ургентного лікаря для надання медичної допомоги ОСОБА_9, враховуючи те, що її обов'язки дозволяли їй це зробити. При цьому з показань свідка ОСОБА_7 в ході апеляційного розгляду вбачається, що, крім нього, були й інші працюючі ургентні лікарі на період пологової діяльності потерпілої.

На думку ККС, апеляційний суд залишив поза увагою наведені обставини, встановлені під час розгляду кримінального провадження, та не дав відповідей на доводи в апеляційній скарзі прокурора про те, що, надавши перевагу висновку експерта, суд першої інстанції не врахував доказів на підтвердження присвоєння ОСОБА_1 звання лікаря -спеціаліста за спеціальністю «Акушерство і гінекологія», відповідно до якого такий лікар має знати сучасні методики виконання акушерських та гінекологічних операцій і маніпуляцій, володіти

повним обсягом хірургічних втручань, усіма методами амбулаторного і стаціонарного лікування, у тому числі й проводити кесарів розтин.

Немає в ухвалі апеляційного суду і відповіді на те, що місцевий суд не врахував того, що медична документація була заповнена вже наступного дня після проведення пологів, коли ОСОБА_1 були відомі їх наслідки, а тому неповне і неправильне заповнення документації є наслідком її бажання уникнути відповідальності. При цьому під час апеляційного розгляду провадження ОСОБА_1 підтвердила, що спочатку зробила запис у медичних документах, що виправдовував її дії як лікаря, яка приймала пологи, а потім внесла виправлення і відобразила дійсну картину.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.06.2022 у справі № 744/315/16-к (провадження № 51-5915км21) можна ознайомитися за посиланням – https://reyestr.court.gov.ua/Review/104922019_

2.4. Кримінальні правопорушення проти власності

2.4.1. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК)

Склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» КК відсутній у тому разі, коли земельні ділянки були надані в оренду сільськогосподарському підприємству з підстав і в порядку, передбачених законодавством України, однак після закінчення строку цього договору підприємство, яке на момент вчинення кримінального правопорушення очолювала інша особа, продовжило використовувати ці земельні ділянки та сплачувало за них орендну плату, а держава не вживала жодних заходів щодо повернення цих земельних ділянок. Несвоєчасне повернення або неповернення тимчасово займаних земель, наданих на підставі договору в тимчасове (короткострокове або довгострокове) користування, не вважається злочином (ст. 197-1 КК), а є адміністративним правопорушенням (ст. 54 КУпАП)

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, перебуваючи на посаді директора приватного сільськогосподарського підприємства (далі – ПСП), з метою отримання неправомірних прибутків від вирощування та реалізації сільськогосподарської продукції на користь цього підприємства, будучи достеменно обізнаною про те, що договір оренди землі між ПСП та районною державною адміністрацією, яким підприємству були передані в оренду 9 земельних ділянок загальною площею 211,9114 га, закінчився, а у його поновленні відмовлено, діючи без належних на те правових підстав, надавала вказівки працівникам ПСП здійснювати оранку, культивування, засівання цих земельних ділянок зерном озимого жита, ярого ячменю та насінням соняшника, а також збір урожаю. У результаті протиправного використання земельних ділянок ОСОБА_1 спричинила значну шкоду державі в особі Головного управління Держгеокадастру на загальну суму 206 477,55 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватою та виправдав на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку із тим, що не доведено, що в діянні обвинуваченої є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила підстав для зміни чи скасування оскаржуваних судових рішень у зв'язку з таким.

У ході судового розгляду достовірно встановлено, що ОСОБА_1 не була обізнана про закінчення строку дії договору оренди землі, укладеного між ПСП та районною державною адміністрацією, яким підприємству були передані в оренду 9 земельних ділянок. На момент укладення договору керівником ПСП був її батько. Після закінчення дії договору оренди ПСП продовжило користуватися земельними ділянками безпосередньо до моменту проведення перевірки, а також сплачувало орендну плату. Під керівництвом ОСОБА_1 було продовжено використання земельних ділянок, які до цього використовувало ПСП, яке очолював її батько. Про відмову у продовженні строку дії договору її батьку вона дізналася лише в ході судових розглядів. Також судом не встановлено жодних доказів щодо вилучення земельних ділянок у ПСП, як і того, що з боку держави вживалися заходи повернення землі після закінчення договору оренди.

На підставі встановлених фактичних обставин, що підтверджені належними і допустимими доказами, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність у ОСОБА_1 умислу на самовільне зайняття земельних ділянок, оскільки органом досудового розслідування не доведено, що вона усвідомлювала, що самовільно з порушеннями встановленого порядку займає (захоплює) чужі для неї земельні ділянки, передбачала, що їх власнику буде спричинена її діями значна шкода, і бажала цього.

Разом із цим, самовільне зайняття земельної ділянки – це дії, які свідчать про фактичне використання цієї ділянки без будь-яких правових підстав (ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»).

В силу ст. 1 цього Закону відсутність відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки не є безумовною ознакою самовільного зайняття земельної ділянки.

Заслуговує на увагу той факт, що ПСП набуло право на користування дев'ятьма земельними ділянками, строком на 5 років на законних підставах, а саме на підставі договору оренди, укладеного із районною державною адміністрацією, зареєстрованого в сільській раді. Несвоєчасне повернення або неповернення тимчасово займаних земель, наданих на підставі договору

у тимчасове (короткострокове або довгострокове) користування не вважається злочином (ст. 197-1 КК), а є адміністративним правопорушенням (ст. 54 КУпАП).

Із системного аналізу наведених законодавчих норм випливає, що несвоєчасне повернення орендарем тимчасово займаних земель після закінчення строку дії договору оренди тягне за собою не кримінальну, а адміністративну відповідальність. Тому висновок судів про відсутність в діях ОСОБА_1 складу інкримінованого кримінального правопорушення є правильним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.06.2022 у справі № 400/122/18 (провадження № 51-387км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104896864>.

2.5. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення

2.5.1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК)

Значний проміжок часу, що минув із моменту ухвалення обвинувального вироку судом першої інстанції щодо особи, засудженої за ч. 2 ст. 309 КК, до моменту її звернення до лікувального закладу для лікування наркоманії свідчить про відсутність обов'язкової умови, передбаченої ч. 4 ст. 309 КК, а отже підстави звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці особи

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 309 КК.

Апеляційний суд в порядку ч. 2 ст. 404 КПК скасував зазначений вирок. Кваліфікував дії ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 309 КК та закрити кримінальне провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню на підставі пунктів 1 та 2 ч. 1 ст. 438 КПК.

Положеннями ч. 4 ст. 309 КК визначено, що особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті.

ОП у постанові від 29.11.2021 (справа № 357/11205/19, провадження № 51-2776км21) зробила висновок про застосування норми права, який полягає у тому, що підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК, є добровільне звернення до лікувального закладу особи, яка хворіє на наркоманію, та розпочате нею лікування від наркоманії. Добровільним у контексті ч. 4 ст. 309 КК слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу, яке здійснюється за її особистою

згодою, або згодою законного представника, що мало місце до моменту виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення у кримінальному провадженні.

Суд відхиляє довід у касаційній скарзі, що апеляційний суд не переконався у добровільності звернення ОСОБА_1 до лікувального закладу. Сторона обвинувачення не надала апеляційному суду будь-яких доказів, які б свідчили, що його було поміщено до лікувального закладу примусово відповідно до ст. 16 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними». За таких обставин в апеляційного суду не було підстав ставити під сумнів добровільність його звернення.

Однак, як свідчать матеріали справи, ОСОБА_1 звернувся до медичного закладу лише майже через сім місяців після того як судом першої інстанції було ухвалено обвинувальний вирок. Ця обставина не дозволяє вважати таке звернення до лікувального закладу підставою для застосування до нього ч. 4 ст. 309 КК.

Суд також вважає слушним посилання прокурора на те, що апеляційний суд закрит кримінальне провадження відносно ОСОБА_1 на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, однак у резолютивній частині не зазначив про його звільнення від кримінальної відповідальності.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.06.2022 у справі № 759/1458/19 (провадження № 51-3194км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748417>.

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Суд і підсудність

3.1.1. Склад суду

Головуючим під час судового розгляду кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. До інших суддів, які входять до складу колегії суддів з розгляду цієї категорії кримінальних проваджень, така вимога не передбачена

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив неповнолітніх ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 289, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 194 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині призначеного покарання. В іншій частині вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону при розгляді цього кримінального поведження.

Колегія суддів визнала безпідставними доводи у касаційній скарзі захисника, що ця справа в суді апеляційної інстанції розглядалася колегією суддів, до складу якої було визначено суддю, яка на момент розподілу на неї матеріалів кримінального провадження не була затверджена до складу колегії суддів палати апеляційного суду з розгляду кримінальних проваджень, чим було допущено порушення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у частині відсутності належної кваліфікації у неї щодо розгляду кримінальних справ, в тому числі вчинених неповнолітніми.

Відповідно до наданої на запит ВС завіреної копії рішення зборів суддів апеляційного суду у разі тривалої тимчасової відсутності суддів судової палати з розгляду кримінальних справ (перебування у відпустках, на лікарняному тощо), що унеможлиблює розподіл кримінальних проваджень, розподіл справ забезпечується шляхом визначення судді-доповідача (головуючого судді) із числа всіх присутніх суддів судової палати з розгляду кримінальних справ (проваджень) та визначення членів колегії здійснюється із числа усіх присутніх суддів Суду, без урахування їх приналежності до судових палат.

Як слідує з наявного в матеріалах справи розпорядження керівника апарату апеляційного суду про призначення повторного автоматизованого розподілу судових справ та протоколу повторного автоматизованого розподілу судових справ між суддями, повторний автоматизований розподіл судової справи проведено з метою заміни тимчасово-відсутньої судді, члена колегії, яка перебувала у відпустці. Зазначений автоматизований розподіл проведений з урахуванням положень абз. 1 ч. 5 ст. 15 Закону України «Про статус суддів»,

рішення Ради суддів України від 11.06.2021 № 18, рішення зборів суддів апеляційного суду та визначено суддю – члена колегії із числа усіх суддів суду, без врахування приналежності до судових палат, тобто у даному випадку із судової палати з розгляду цивільних справ.

На думку колегії суддів ККС, є безпідставними і посилання сторони захисту на те, що оскільки суддя не була уповноважена на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, то вона не могла входити до складу колегії суддів щодо розгляду даної справи.

У разі, якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

Тобто ч. 14 ст. 31 КПК ставить вимогу бути уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх лише щодо головуючого судді, а до інших суддів, які входять до складу колегії суддів з розгляду даної категорії справ, такої вимоги КПК не передбачено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.06.2022 у справі № 572/2696/18 (провадження № 51-5726км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104886097>.

3.2. Інші учасники кримінального провадження

3.2.1. Цивільний відповідач

Належним цивільним відповідачем у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 414 КК (порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, що спричинило смерть потерпілого) є військовослужбовець, який такі правила порушив, а не військова частина, в якій він проходив військову службу, з огляду на те, що військовослужбовець був обізнаний із технічними властивостями зброї, неодноразово проходив інструктаж щодо її використання та застосування, права на отримання зброї, з якої було здійснено постріл, він не мав, під час події він перебував у тій частині сховища складу озброєння і боєприпасів військової частини, куди не мав права заходити

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи старшиною роти оперативного призначення (на броневих автомобілях) військової частини НГУ, перебуваючи у сховищі складу озброєння і боєприпасів, діючи в порушення положень статей 3, 27, 68 Конституції України, статей 1, 15, 18 Закону України «Про національну гвардію України» в редакції від 30.07.2015, статей 12, 13, 20 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, п. 9 Інструкції із заходів безпеки при поведінці з вогнепальною зброєю, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 № 657 в редакції від 11.08.2015, сидячи в кріслі, яке розташовувалося у дальній частині кімнати за стійкою праворуч, не маючи на меті умисного спричинення тілесних ушкоджень або смерті ОСОБА_5, при цьому усвідомлюючи властивості зброї як такої, що становить підвищену небезпеку для оточуючих,

діючи зі злочинною недбалістю, не передбачаючи можливості настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, хоча повинен був і міг це передбачити, тримаючи пістолет у правій руці, не перезаряджаючи та не перевіряючи положення запобіжника, направив його ствол у сторону, де біля стійки у положенні звернений лівою задньо-боковою поверхнею грудної клітки до дульного зрізу пістолету знаходився ОСОБА_5, та шляхом випадкового натискання на спусковий гачок здійснив один не контрольований постріл у бік ОСОБА_5, чим спричинив останньому вогнепальне кульове наскрізне проникаюче поранення грудної клітки з ушкодженням легень, серця і грудної аорти, яке супроводжувалось гострою крововтратою, від чого останній помер на місці.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 414 КК. Місцевий суд задовольнив частково цивільні позови ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4. Ухвалив стягнути з ОСОБА_1 у рахунок відшкодування завданої злочином моральної шкоди на користь ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 по 300 000 грн (кожному). Також ухвалено стягнути з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_4 в рахунок відшкодування матеріальної шкоди в розмірі 1/3 середньомісячного заробітку загиблого батька ОСОБА_5, що становить 1 596,21 грн – одноразовою виплатою за 3 роки в розмірі 57 463,47 грн та з 08.09.2018 до досягнення 18 років ОСОБА_4 – щомісячно, платіж в сумі 1 596,21 грн.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

У касаційній скарзі засуджений вважає, що з огляду на положення ч. 1 ст. 1177, ч. 1 ст. 1172 та частини 1, 2 ст. 1187 ЦК особою, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями засудженого у цій справі, є військова частина НГУ, оскільки шкода була завдана під час виконання ОСОБА_1 службових обов'язків, де він проходив військову службу за контрактом, у службовий час і на території військової частини, та внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки. На думку засудженого, матеріальна та моральна шкода, завдана дією джерела підвищеної небезпеки, має відшкодовуватися цивільним позивачам військової частини НГУ, якій пістолет належить на праві оперативного управління.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які б вказували на безумовні підстави для скасування чи зміни оскаржуваних судових рішень.

Колегія суддів ККС визнала необґрунтованими вказані вище доводи у касаційній скарзі з огляду на таке.

За встановлених судами попередніх інстанцій фактичних обставин, обвинувачений ОСОБА_1, будучи обізнаним з технічними властивостями короткоствольної нарізної ручної вогнепальної зброї, отримавши необхідну спеціальну підготовку поводження з вказаним видом зброї, неодноразово

пройшов інструктаж щодо її використання та застосування, перебуваючи в тій частині сховища складу озброєння і боєприпасів військової частини НГУ, куди він не мав права заходити, взяв пістолет, який до виконання ним своїх військових обов'язків не мав відношення, він не повинен був його отримувати. Його протиправні дії містять склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 414 КК. Крім того, отримання обвинуваченим пістолету на сховищі, не входило до його службових обов'язків. ОСОБА_1 від ОСОБА_5 в цей день вже отримав зброю та боєприпаси, а тому знаходився в приміщенні сховища боєприпасів безпідставно, при цьому не виконуючи жодних своїх військових обов'язків.

Враховуючи викладене, суд апеляційної інстанції обґрунтовано зазначив, що поведження ОСОБА_1 зі зброєю (пістолетом) у цьому випадку не є джерелом підвищеної небезпеки.

Колегія суддів ККС погоджується із висновками судів першої та апеляційної інстанцій, що за встановлених фактичних обставин справи, обов'язок по відшкодуванню шкоди правильно покладено на винну особу, і визнано ОСОБА_1 належним цивільним відповідачем при стягненні на користь потерпілих ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 моральної шкоди, завданої злочином, та відшкодування на користь ОСОБА_4 матеріальної шкоди.

З урахуванням обставин кримінального провадження, даних які характеризують особу засудженого, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про часткове задоволення позовних вимог в частині моральної шкоди. Також, на думку колегії суддів ККС, суд першої інстанції прийшов до правильного висновку, що цивільний позов заявлений ОСОБА_2 в інтересах ОСОБА_4 в рамках кримінального провадження в частині стягнення матеріальної шкоди підлягає частковому задоволенню. Встановлений розмір стягнутої судом першої інстанції як моральної, так і матеріальної шкоди, завданої злочином, є розумним, співмірним та обґрунтованим.

Переглянувши вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд надав належну оцінку доводам апеляційних скарг сторони захисту, в тому числі і тим, на які засуджений посилається у касаційній скарзі, та навівши достатні підстави прийнятого рішення, обґрунтовано залишив вирок місцевого суду у відповідній частині без зміни. Ухвала апеляційного суду достатньо вмотивована та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2022 у справі № 367/274/19 (провадження № 51-5605км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104667114>.

3.3. Докази і доказування

3.3.1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами

Для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, докази відіграють не кількісну роль, а використовуються в доказуванні, якщо в них доведено достовірність фактів і обставин.

Та обставина, що слідчий не перевіряв показання засудженого шляхом проведення слідчого експерименту, не може свідчити про недостовірність висновку експерта, якщо він не суперечить сукупності інших доказів, які є у кримінальному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 135 КК. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 286 КК та виправдано.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та ухвалив новий вирок, яким визнав ОСОБА_1 винуватим за ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 286 КК.

ККС скасував цей вирок апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

За результатом нового розгляду апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині визнання ОСОБА_1 невинуватим за ч. 2 ст. 286 КК і призначеного йому покарання за ч. 1 ст. 135 КК та ухвалив у цій частині новий вирок, за яким засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК. Крім цього, на підставі ч. 5 ст. 74 КК звільнив ОСОБА_1 від покарання, призначеного місцевим судом за ч. 1 ст. 135 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 49 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень норм права, які тягнуть за собою безумовне скасування судового рішення.

Вирок апеляційного суду є достатньо вмотивованим та обґрунтованим, за змістом відповідає ст. 420 КПК і загальним вимогам до вироків.

При цьому є безпідставними доводи захисника про те, що апеляційний суд при обґрунтуванні доведеності вини ОСОБА_1 врахував недопустимі і неналежні докази, зокрема інженерно-транспортну експертизу. Так, захисник вважає, що експертиза ґрунтується на припущеннях та сумнівних вихідних даних, які слідчий не перевіряв шляхом проведення слідчого експерименту в порядку ст. 240 КПК. Надаючи оцінку аналогічним доводам захисника, суд апеляційної інстанції зауважив, що направлені експерту вихідні дані були отримані як за результатами проведення слідчих дій, так і з урахуванням пояснень ОСОБА_1 у ході досудового розслідування про обставини дорожньо-транспортної пригоди. Тому суд апеляційної інстанції, не встановивши порушень вимог КПК при призначенні та проведенні експертизи, проаналізувавши її зміст та порівнявши експертний висновок із фактичними даними, що містяться в інших доказах, дійшов обґрунтованого висновку про належність і допустимість як цього доказу так і похідних від нього доказів.

Та обставина, що слідчий не перевіряв показання ОСОБА_1 шляхом проведення слідчого експерименту, не може свідчити про недостовірність висновку експерта, який не суперечить сукупності інших доказів.

Слід зазначити, що для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, докази відіграють не кількісну роль, а використовуються в доказуванні, якщо в них доведено достовірність фактів і обставин. У цьому кримінальному провадженні апеляційний суд з'ясував усі обставини, передбачені у ст. 91 КПК, та дійшов обґрунтованого висновку, що досліджені докази в їх сукупності та взаємозв'язку безсумнівно доводять вчинення засудженим кримінального правопорушення проти безпеки дорожнього руху. Переконливих та достатніх доводів, які би ставили під сумнів додержання судом апеляційної інстанції приписів статей 84, 91, 94 КПК, у касаційній скарзі не наведено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2022 у справі № 571/1436/15-к (провадження № 51-1922км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104667108>.

3.3.2. Недопустимість доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав та свобод людини

Зразки, що отримуються для проведення експертного дослідження, самі по собі не містять обставин, що входять до предмета доказування у кримінальному провадженні, а тому не мають доказового значення.

Відеозапис допиту свідка, якого надалі було визнано підозрюваним, що був використаний органом досудового розслідування як зразок голосу для проведення експертного дослідження, не порушує приписи п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК, якщо отримані під час допиту цієї особи дані не використовувалися

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та виправдав на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим. Цим же судовим рішенням ОСОБА_2 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, та виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

У касаційній скарзі прокурор, серед іншого, зазначає, що є безпідставними твердження суду про недопустимість висновків комплексної судово-криміналістичної експертизи відео-, звукозапису та судово-лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи писемного мовлення внаслідок використання копій фонограм допиту свідка ОСОБА_2. Вказує, що вказані фонограми надавалися органом досудового розслідування на дослідження експерту як вільно відібрані зразки, а тому обставини, визначені п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК, що тягнуть за собою недопустимість доказів, відсутні.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не вбачає підстав для скасування ухвали апеляційного суду за доводами прокурора, оскільки у матеріалах кримінального провадження відсутні інших належні та допустимі

докази, які би у своїй сукупності доводили винуватість ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у інкримінованих їм злочинах.

Водночас колегія суддів ККС не погоджується з іншими мотивами визнання недопустимості висновку експерта, про що слушно йдеться у касаційній скарзі прокурора.

Так, твердження апеляційного суду про те, що використання експертом як зразка голосу виправданого ОСОБА_2 матеріального носія із записом допиту останнього як свідка у кримінальному провадженні в силу п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК призводить до недопустимості його висновку, є безпідставними.

Зразки, що отримуються для проведення експертного дослідження, самі по собі не містять обставин, що входять до предмета доказування у кримінальному провадженні, а тому не мають доказового значення. Їх особливий процесуальний статус покликаний насамперед на перевірку вже наявного у сторони кримінального провадження доказу, забезпечення повноти й об'єктивності проведеного дослідження з метою встановлення предмету конкретної експертизи.

У цій справі відеозапис допиту ОСОБА_2, якого у подальшому було визнано підозрюваним, використано органом досудового розслідування виключно як зразок голосу для проведення експертного дослідження, у ході якого інформативні дані, що були отримані під час допиту цієї особи, не використовувалися. А тому підстави стверджувати про недопустимість висновку експерта з огляду на приписи п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК, відсутні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.06.2022 у справі № 646/8454/17 (провадження № 51-381км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012014>.

3.4. Запобіжні заходи. Затримання особи

3.4.1. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

Затримання особи при вчиненні замаху на кримінальне правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні (ст. 207 КПК), а також особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі (ст. 208 КПК), є подією, несподіваною для його учасників, а тому здійснюється без ухвали слідчого судді.

Відсутність захисника під час затримання особи у випадку, передбаченому ст. 208 КПК, не може вважатися порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за частинами 2, 3 ст. 289 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону. Зокрема, визнано необґрунтованими твердження захисника про порушення права засудженого

на захист, оскільки його затримання в порядку ст. 208 КПК за підозрою у вчиненні особливо тяжких кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 289 КК, проведено без обов'язкової участі його захисника.

Як убачається з протоколу затримання ОСОБА_1 уповноваженою особою, яка зазначена у протоколі, у присутності двох понятих, яким відповідно до вимог чинного законодавства роз'яснені їх права й обов'язки, були виконані зазначені вище вимоги закону, тобто ОСОБА_1 роз'яснено підстави його затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення він підозрюється, його права та обов'язки, у тому числі, роз'яснено право на захист. Зауважень та доповнень до протоколу від учасників слідчої дії не надходило.

Таким чином, при затриманні ОСОБА_1 йому були роз'яснені права, як того вимагає КПК, зокрема право мати захисника, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти себе, що підтверджується відповідним протоколом, який наявний у матеріалах даного кримінального провадження.

Водночас колегія суддів ККС звертає увагу на те, що будь-яких речових доказів та показань від підозрюваного під час слідчої дії не було отримано, тобто збережено його право зберігати мовчання і не свідчити проти себе.

При цьому слід зазначити, що затримання в порядку статей 207 або 208 КПК, за визначенням, є несподіваною для його учасників подією. Оскільки закон надає органам правопорядку повноваження за певних умов проводити затримання без попереднього судового дозволу, це означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 було затримано в нічний час доби. Повідомлення Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання та надання безоплатної вторинної правової допомоги ОСОБА_1 надійшло на наступний день. Після чого ОСОБА_1 було забезпечено захисником, що підтверджується відповідним дорученням зазначеного Центру, яке міститься в матеріалах провадження.

З урахуванням наведених обставин, затримання ОСОБА_1 не призвело до обмеження у користуванні правовою допомогою, оскільки ці дії могли бути проведені без участі захисника.

Таким чином, відсутність захисника під час затримання ОСОБА_1 у випадку, передбаченому ст. 208 КПК, не може вважатися порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.06.2022 у справі № 463/5551/15 (провадження № 51-5789км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104827748>.

3.5. Повідомлення про підозру

3.5.1. Зміна повідомлення про підозру

Невручення органом досудового розслідування нового повідомлення про підозру або незміна попередньої підозри в межах виділеного кримінального

провадження не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства з огляду на те, що в КПК не передбачено імперативної норми щодо необхідності повідомлення особі про нову підозру або про зміну раніше повідомленої підозри лише за умови виділення матеріалів кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 217 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 171 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Судом першої інстанції визнано неспроможними доводи захисників щодо істотного порушення КПК в частині нездійснення належного повідомлення про підозру ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення після виділення матеріалів кримінального провадження з огляду на те, що повідомлення про підозру здійснюється лише у межах певного кримінального провадження. З таким висновком якого погодився суд апеляційної інстанції.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які були би підставами для зміни або скасування судових рішень.

Як убачається з матеріалів провадження, обвинуваченому ОСОБА_1 було повідомлено про підозру у попередньому кримінальному провадженні, а в подальшому у цьому ж кримінальному провадженні було продовжено строки досудового розслідування, проведено процесуальні дії і матеріали були виділені в окреме провадження та у подальшому вручено обвинувальний акт, який за своїм змістом повністю відповідає підозрі.

З огляду на положення статей 276, 278, 279 КПК та з урахуванням того, що законодавцем не передбачено імперативної норми щодо необхідності повідомлення особі про нову підозру або про зміну раніше повідомленої підозри лише за умови виділення матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 217 КПК, підстав для вручення ОСОБА_1 нового повідомлення про підозру або зміну попередньої в межах виділеного кримінального провадження в органу досудового розслідування не було.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.06.2022 у справі № 170/794/20 (провадження № 51-311км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104694932>.

3.6. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру

3.6.1. Відкриття матеріалів іншій стороні

Матеріалами досудового розслідування є виключно матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування (ст. 290 КПК). Матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта

та подаються стороною захисту, є матеріалами кримінального провадження, а не досудового розслідування (ч. 1 ст. 317 КПК). Відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК встановлюється строк ознайомлення саме з матеріалами досудового розслідування, а не з матеріалами кримінального провадження, які подаються стороною захисту. Звернення прокурора до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 290 КПК, не включаються у строки, визначені ч. 5 ст. 219 КПК, та не впливають на перебіг строку досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст. 369-2 КК.

Апеляційна палата ВАКС змінила вирок в частині призначеного покарання. Сторона захисту у касаційній скарзі, аналізуючи норми КПК та викладаючи хронологію подій під час досудового розслідування, починаючи з 25.03.2019 (вручення ОСОБА_1 повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК) та закінчуючи 14.08.2019 (направлення обвинувального акту до суду), зазначає, що час ознайомлення сторін з матеріалами досудового розслідування необхідно рахувати з 14.06.2019 до 26.07.2019, тобто до встановленого ухвалою слідчого судді місцевого суду від 12.07.2019 строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням, після повідомлення особі про підозру, строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку про обґрунтованість тверджень сторони захисту про те, що обвинувальний акт у кримінальному провадженні направлено до суду поза межами строку досудового розслідування.

Відповідно до матеріалів кримінального провадження відомості про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 368 КК, внесені до ЄРДР 26.12.2018, а про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 369-2 КК, – 15.03.2019.

25.03.2019 ОСОБА_1 повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, а 29.05.2019 – про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК та ч. 3 ст. 368 КК.

Постановою керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури від 20.05.2019 продовжено строк досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному 28.12.2018 до ЄРДР за підозрою ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст. 369-2 КК, до трьох місяців, тобто до 25.06.2019. Отже, кінцевою датою строку досудового розслідування було визначено 25.06.2019.

14.06.2019 детектив Національного антикорупційного бюро України повідомив підозрюваному ОСОБА_1, а 20.06.2019 і захиснику про завершення досудового розслідування та про надання стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування, про що свідчать їхні підписи.

02.07.2019 ОСОБА_1 ознайомився з матеріалами досудового розслідування, що підтверджено протоколом про надання доступу до матеріалів (додаткових матеріалів) досудового розслідування.

Відповідно до протоколу про надання доступу до матеріалів (додаткових матеріалів) досудового розслідування від 25.07.2019 захиснику надано доступ до матеріалів досудового розслідування.

Слідчий суддя місцевого суду ухвалою від 12.07.2019 встановив стороні захисту строк до 26.07.2019 включно для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні, після спливу якого сторона захисту вважається такою, що реалізувала своє право на доступ до цих матеріалів.

Таким чином, період із 14.06. до 26.07.2019, з урахуванням ухвали слідчого судді від 12.07.2019, не включається у строк досудового розслідування.

Оскільки стороні захисту було відкрито матеріали досудового розслідування для ознайомлення з ними 14.06.2019, тобто за 11 днів до спливу строку досудового розслідування, відлік якого продовжується з 27.07.2019, днем закінчення строку досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні є 06.08.2019.

Згідно з матеріалами кримінального провадження обвинувальний акт щодо ОСОБА_1 затверджений прокурором 12.08.2019 та 14.08.2019 направлений до місцевого суду, що підтверджується штампелем на поштовому конверті. Обвинувальний акт з додатками надійшов до суду 19.08.2019, що також підтверджується штампом вхідної реєстрації суду на супровідному листі.

Апеляційна палата ВАКС в ухвалі від 17.11.2021 дійшла висновку про те, що обвинувальний акт було направлено в межах строку досудового розслідування. В його основу покладене твердження стосовно того, що оскільки прокурор у порядку ч. 6 ст. 290 КПК вручив стороні захисту запит про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, то сторона захисту зобов'язана була до закінчення ознайомлення з матеріалами кримінального провадження повідомити його про своє рішення надати доступ до наявних у неї доказів чи відмовити в ньому, а невиконання цього обов'язку перешкоджає закінченню досудового розслідування, складанню обвинувального акта і направленню його до суду. Тому днем закінчення строку на доступ до матеріалів провадження обома сторонами суд вважав 12.08.2019, тобто день, коли прокурор отримав письмову заяву підозрюваного про відмову від свого захисника. За фактом її отримання, як стверджує суд, у прокурора були підстави для висновку про те, що сторона захисту вирішила не надавати йому доступу до доказів, які вона має намір використати в суді.

Проте суд касаційної інстанції не погоджується з таким висновком Апеляційної палати ВАКС, оскільки він не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального закону та не узгоджується з правозастосовною практикою ККС.

Насамперед, колегія суддів ККС зазначає про безпідставність ототожнення судом апеляційної інстанції у судовому рішенні понять «матеріали досудового розслідування» та «матеріали кримінального провадження».

Як свідчить системний аналіз положень ст. 290 КПК, законодавець визначив, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування, а стороною захисту надаються матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надається доступ до житла чи іншого володіння. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК матеріалами кримінального провадження є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Частина 5 ст. 219 КПК чітко встановлює, що строк ознайомлення саме з матеріалами досудового розслідування, а не з матеріалами сторони захисту не включається у строки, передбачені цією статтею.

Таким чином, звернення прокурора в порядку ч. 6 ст. 290 КПК із запитом до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, не впливає на перебіг строку досудового розслідування.

З огляду на викладене, Суд вважає слушними твердження сторони захисту про те, що обвинувальний акт у кримінальному провадженні направлено до суду поза межами строку досудового розслідування.

За викладених обставин, враховуючи, що після повідомлення про підозру ОСОБА_1 закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, а кримінальні правопорушення, які йому були інкриміновані, не належать до категорій тяжких чи особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, підлягають застосуванню приписи п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.06.2022 у справі № 348/1674/19 (провадження № 51-4835км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583172>.

3.7. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

3.7.1. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Рішення слідчого судді, яким службових осіб прокуратури зобов'язано внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення, на відміну від рішення,

яким особі відмовлено зобов'язати службових осіб прокуратури здійснити такі дії, не підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя місцевого суду частково задовольнив скаргу ОСОБА_1 на бездіяльність посадових осіб прокуратури та зобов'язав службових осіб прокуратури внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення за його заявою.

Прокурор оскаржив цю ухвалу в апеляційному порядку. Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження та повернув скажнику його апеляційну скаргу на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: Суд дійшов висновку, що касаційну скаргу прокурора слід залишити без задоволення на таких підставах.

КСУ своїм Рішенням від 17.06.2020 року № 4-р (II)/2020, визнав неконституційним положення ч. 3 ст. 307 КПК у частині 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. Зазначене Рішення стосується забезпечення права особи на судовий захист від конкретного виду бездіяльності слідчого чи прокурора, а саме невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, і впливає з конституційний гарантій захисту прав людини.

Міркування, на яких ґрунтується Рішення КСУ, жодним чином не можуть бути застосовані до оскарження рішення, яким суд зобов'язав прокурора чи слідчого здійснити таку дію. У разі, коли суд зобов'язує прокурора чи слідчого внести відомості до ЄРДР, права особи, яка оскаржувала їх бездіяльність, на судовий захист реалізуються у першій інстанції, й тому їх захист не вимагає існування другої інстанції, як у випадку відмови суду зобов'язати прокурора чи слідчого внести відомості до ЄРДР.

Посилання прокурора на порушення його конституційних прав, у тому числі права на судовий захист у кримінальному процесі, не може бути прийняте до уваги. Прокурор у кримінальному процесі представляє державу і як представник держави не користується правами і свободами, закріпленими в Конституції України та міжнародних договорах України.

Апеляційний суд правильно визначив, що рішення слідчого судді, яким зобов'язано службових осіб прокуратури внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення, на відміну від рішення, яким особі відмовлено зобов'язати службових осіб прокуратури здійснити такі дії, не підлягає апеляційному оскарженню, а відтак обґрунтовано повернув скажнику його апеляційну скаргу.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.06.2022 у справі № 522/17750/20 (провадження № 51-4121км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748398>.

Ухвала слідчого судді, постановлена за наслідками розгляду скарги на бездіяльність прокуратури, яка полягає в невиконанні рішення суду щодо зобов'язання внести відомості до ЄРДР за заявою про вчинення кримінального правопорушення та визнання потерпілим, не може бути оскаржена в апеляційному порядку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя місцевого суду відмовив у задоволенні скарги ОСОБА_1 на бездіяльність прокуратури, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, невизнання потерпілим та невиконання ухвали суду.

Суддя апеляційного суду ОСОБА_1 відмовив у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Ухвалюючи рішення, апеляційний суд виходив із того, що бездіяльність прокуратури, яка полягала у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та не визнанні потерпілим, уже були предметом розгляду суду першої та апеляційної інстанцій.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що перед апеляційним судом ставилося питання про перевірку судового рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку згідно з приписами ст. 309 КПК.

Із матеріалів провадження вбачається, що 19.05.2020 представником фермерського господарства (далі – ФГ) – ОСОБА_1 на адресу Офісу Генерального прокурора було скеровано заяву про вчинення кримінального правопорушення суддею апеляційного суду. Не отримавши результатів розгляду цієї заяви, ОСОБА_1 оскаржив до слідчого судді бездіяльність прокуратури, просив зобов'язати прокуратуру внести відомості до ЄРДР за його заявою та визнати ФГ потерпілим.

Ухвалою слідчого судді від 11.06.2020 скаргу ОСОБА_1 задоволено частково, зобов'язано посадових осіб прокуратури розглянути заяву від 19.05.2020 та повідомити заявника про результати в порядку, визначеному КПК. 08.05.2021 ОСОБА_1 отримав відповідь прокуратури про наслідки розгляду його заяви.

Не погодившись із відповіддю, заявник повторно звернувся до слідчого судді зі скаргою на бездіяльність прокуратури, яка полягала у невиконанні судового рішення від 11.06.2020, вкотре просив зобов'язати посадових осіб прокуратури внести відомості до ЄРДР за його заявою та визнати ФГ потерпілим.

Ухвалою слідчого судді від 17.05.2021 ОСОБА_1 відмовлено у задоволенні скарги на бездіяльність прокуратури щодо невиконання ухвали слідчого судді від 11.06.2020, якою зобов'язано розглянути його заяву про злочин від 19.05.2020.

Вважаючи вказане рішення слідчого судді незаконним, ОСОБА_1 оскаржив його в апеляційному порядку.

Ухвалою судді апеляційного суду від 01.09.2021 ОСОБА_1 відмовлено у відкритті апеляційного провадження за його скаргою на підставі положень ч. 4 ст. 399 КПК.

Суддя апеляційного суду встановив, що ОСОБА_1 повторно подав до слідчого судді скаргу на бездіяльність прокуратури, яка полягала у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та не визнанні потерпілим, однак це питання уже було предметом розгляду суду першої та апеляційної інстанцій. ОСОБА_1 скаржився на невиконання прокуратурою ухвали слідчого судді з цього приводу. Тому ухвала слідчого судді від 17.05.2021, постановлена за наслідками розгляду цієї скарги на бездіяльність прокуратури, яка полягає у невиконанні рішення суду, не входить до переліку ухвал, що підлягають оскарженню в апеляційному порядку згідно приписів ст. 309 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.06.2022 у справі № 461/3851/21 (провадження № 51-4773км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748407>.

3.8. Підготовче провадження

3.8.1. Підготовче судове засідання

У разі звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) та закриття кримінального провадження на підставі, передбаченій у п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, згода потерпілої особи на таке звільнення необов'язкова, а цивільний позов не підлягає вирішенню по суті. Закриття провадження не звільняє особу від обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну діями обвинуваченого, а вимоги потерпілої особи в такому разі можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства.

Якщо клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого було надано в підготовчому судовому засіданні, то суд повинен розглянути це клопотання невідкладно. Дослідження доказів при цьому не є обов'язковим

Обставини справи: у провадженні місцевого суду перебувало кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

У підготовчому судовому засіданні захисник обвинуваченого надав клопотання про звільнення обвинуваченого ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності та закриття кримінального провадження, оскільки з моменту вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення на час судового розгляду минуло 3 роки. Захисник також просив залишити цивільний позов потерпілої особи без розгляду. Обвинувачений ОСОБА_2 підтримав клопотання захисника і просив задовольнити, звільнивши його від кримінальної відповідальності у зв'язку

з закінченням строків давності та закрити провадження. У підготовчому судовому засіданні потерпіла та її представник заперечували проти задоволення клопотання захисника щодо звільнення обвинуваченого ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності та закриття кримінального провадження. Прокурор не заперечував проти задоволення вказаного вище клопотання захисника.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, у зв'язку із закінченням строку давності, а кримінальне провадження щодо нього закрит на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

Місцевий суд розглянув клопотання захисника про звільнення обвинуваченого ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності, як того вимагає ч. 4 ст. 286 КПК, невідкладно, не досліджуючи докази у справі. Ухвалюючи рішення, місцевий суд залишив без розгляду цивільний позов потерпілої ОСОБА_1 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди та роз'яснив їй право на звернення з позовом у порядку цивільного судочинства.

Апеляційний суд залишив без зміни це рішення.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотних порушень норм кримінального процесуального закону, які би стали підставою для зміни чи скасування указаних судових рішень.

Із системного аналізу КПК та КК слідує, що передбачений ст. 49 КК інститут звільнення від кримінальної відповідальності не пов'язує такого звільнення зі згодою потерпілої на таке звільнення, а також, що у випадку звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК та закриття кримінального провадження цивільний позов у кримінальному провадженні не підлягає вирішенню по суті, а вимоги потерпілої сторони можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства, оскільки закриття справи на підставах, зазначених у п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, не звільняє особу від обов'язку відшкодувати заподіяну їй діями шкоду.

Ураховуючи положення ч. 4 ст. 286 КПК, суд першої інстанції розглянув зазначене клопотання невідкладно, не з'ясовуючи при цьому обставини, установлені під час кримінального провадження, та не перевіряючи їх доказами у порядку статей 347–363 КПК. Водночас, посилаючись у касаційній скарзі на ті обставини, що судом першої інстанції не досліджено докази, представник потерпілої не зазначив, які саме норми КПК було порушено судом у цій частині. При цьому, що стадія проведення підготовчого судового засідання не передбачає дослідження доказів, тоді як чітко врегульовує можливість закриття кримінального провадження з указаних підстав.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2022 у справі № 204/2626/21 (провадження № 51-5123км21) можна ознайомитися за посиланням – https://reyestr.court.gov.ua/Review/104957589_

3.9. Судовий розгляд

3.9.1. Дослідження документів

Відсутність у реєстрі матеріалів досудового розслідування постанови про залучення перекладача не є істотним порушенням кримінального процесуального законодавства.

Сторона захисту, маючи інформацію про наявність у матеріалах досудового розслідування постанови про залучення перекладача, має право з нею ознайомитися та за необхідності поставити перед судом питання про дослідження цієї постанови.

Якщо засуджений відмовився давати показання щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, то якість перекладу не впливає на точність передачі його показань

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 152 КК.

Апеляційний суд залишив вирок без змін.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що апеляційний суд провів розгляд відповідно до вимог кримінального процесуального закону і погодився з висновками суду першої інстанції щодо доведеності вини засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину, надавши умотивовані відповіді на всі аргументи, наведені в апеляційній скарзі захисника.

Захист не стверджує, що під час досудового розслідування засуджений не був забезпечений перекладачем. Сторона захисту ґрунтує свої доводи щодо якості перекладу на тому, що в матеріалах провадження відсутні постанови слідчого/прокурора про залучення перекладача, що не дає можливості встановити, чи був перекладач компетентним, чи попереджався він про кримінальну відповідальність та чи роз'яснено йому права та обов'язки.

Суд зазначає, що в реєстрі матеріалів досудового розслідування постанови про залучення перекладача не надавалися стороною обвинувачення суду, оскільки не містять у собі доказової інформації. Таким чином, сторона захисту мала інформацію про такі постанови, можливість з ними ознайомитися, і за необхідності поставити перед судом питання про їх дослідження, але не скористалася такими можливостями. За таких обставин у суду не було обов'язку досліджувати ці постанови.

Суд відзначає, що судові засідання у цій справі відбувалися за участю перекладача та захисника, а у разі їх неявки судовий розгляд кримінального провадження відкладався. Доводи захисту стосуються якості перекладу, який здійснювався залученими перекладачами. У той же час сторона захисту не вказує, яким чином стверджувана нею недостатня компетентність перекладачів завадила засудженому розуміти суть обвинувачення, зміст доказів, досліджених

під час судового розгляду, тощо та завадила суду розуміти позицію сторони захисту з тих чи інших питань, що виникали під час розгляду.

Засуджений відмовився давати будь-які показання щодо обставин вчинення злочину, тому якість перекладу не могла вплинути на точність передачі його показань. Суд також бере до уваги, що засуджений весь час був представлений професійними адвокатами, обов'язкова участь яких передбачена законом саме для компенсації обвинуваченій особі, яка не володіє мовою судочинства, її обмежених можливостей у сприйнятті важливих аспектів кримінального провадження. Як свідчать матеріали провадження, стверджувані захистом недоліки у здійсненні перекладу не завадили захисникам надати якісну правову допомогу засудженому та узгодити з ним позицію, у тому числі оскаржити рішення в апеляційному та касаційному порядку.

Враховуючи всі ці обставини, а також доведену здатність засудженого за допомогою захисників здійснювати свій захист не лише в першій, але в апеляційній та касаційній інстанціях, Суд не вбачає підстав вважати, що право засудженого на допомогу перекладача було порушено у такому ступені, щоб це істотно позначилося на справедливості провадження і правильності судових рішень.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.05.2022 у справі № 953/12422/20 (провадження № 51-4556км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748369>.

3.10. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.10.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

Не може бути предметом окремого апеляційного оскарження ухвала місцевого суду, якою відмовлено в задоволенні клопотання захисника про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК. Якщо апеляційний суд задовольнив апеляційну скаргу захисника та скасував ухвалу місцевого суду, звільнивши обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, то таке рішення не відповідає вимогам кримінального процесуального закону і виходить за межі повноважень апеляційного суду. Якщо після відкриття апеляційного провадження буде встановлено, що воно відкрите за апеляційною скаргою на рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, апеляційний суд повинен постановити ухвалу про закриття апеляційного провадження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд відмовив у задоволенні клопотання захисника про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК, у зв'язку із закінченням строків давності на підставі ст. 49 КК.

Апеляційний суд скасував ухвалу місцевого суду, та постановив нову, якою звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі п. 2 ч. 1

ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 закрити на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що апеляційний суд допустив істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, що полягають у порушенні положень ст. 392 КПК, а тому суд касаційної інстанції вважає передчасним висловлюватися з приводу застосування ст. 49 КК.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час судового розгляду в суді першої інстанції захисник подав клопотання про звільнення обвинуваченого ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, та про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 з цієї підстави. Обвинувачений зазначене клопотання захисника підтримав у судовому засіданні.

Ухвалою місцевого суду у задоволенні клопотання було відмовлено та продовжено розгляд кримінального провадження в цьому суді по суті. Тобто, винесена судом першої інстанції ухвала не перешкоджала подальшому кримінальному провадженню, а тому не могла бути предметом окремого оскарження в суді апеляційної інстанції. Отже, суд апеляційної інстанції у даному випадку вийшов за межі своїх повноважень та прийняв рішення, яке не відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

У той же час положення чинного кримінального процесуального закону не передбачають такої підстави для закриття апеляційного провадження, як відкриття за апеляційною скаргою на судові рішення, яке відповідно до ст. 392 КПК не підлягає оскарженню в апеляційному порядку. Тобто, в законодавчому порядку чітко не врегульована ситуація, коли апеляційний суд відкрив апеляційне провадження за відсутності передбачених законом підстав.

Колегія суддів ККС зазначає, що, якщо після відкриття апеляційного провадження буде встановлено, що воно відкрите за апеляційною скаргою на рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, апеляційний суд має постановити ухвалу про закриття апеляційного провадження. ВС визнав правильними такі рішення апеляційних судів.

Оскільки апеляційне провадження за апеляційною скаргою було відкрито відповідним судом, то суд касаційної інстанції позбавлений можливості закрити дане провадження, адже це виходить за межі його повноважень. Тому ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, а матеріали провадження направленню до суду апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.06.2022 у справі № 641/2699/17 (провадження № 51-4504км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104896869>.

Вирок місцевого суду, постановлений щодо обвинуваченого, який помер, може бути оскаржений в апеляційному порядку.

Якщо обвинувачений до постановлення стосовно нього виправдувального вироку помер, то це не звільняє суд апеляційної інстанції від перевірки зазначеного вироку на його відповідність вимогам законності, обґрунтованості й умотивованості, зокрема на відповідність нормам матеріального та процесуального закону, фактичним обставинам справи, безпосередньо дослідженим доказам

Обставини справи: місцевий суд розглядав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК. Обвинувачений ОСОБА_1 помер, що підтверджується свідоцтвом про смерть, виданим міським відділом Державної реєстрації актів цивільного стану.

Згодом до суду із заявою звернулася дружина обвинуваченого ОСОБА_2, яка прохала розглядати кримінальне провадження щодо її чоловіка в загальному порядку, з метою його реабілітації, проти закриття провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК заперечувала.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК, та виправдав за недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення.

Не погоджуючись із вирокіом суду, прокурор оскаржив його до апеляційного суду.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора з мотивів того, що згадана апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: ВС дійшов висновку, що апеляційний суд допустив істотні порушення вимог КПК, оскільки відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора, на підставах, які не передбачені кримінальним процесуальним законом, і перешкодили суду належним чином забезпечити права і законні інтереси учасників кримінального провадження, а також й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Як зазначалося вище, не погодившись із виправдувальним вирокіом суду щодо ОСОБА_1, який на час ухвалення цього вироку помер, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій просив скасувати зазначений вирок суду та ухвалити новий, яким ОСОБА_1 визнати винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК, та у зв'язку з його смертю постановити ухвалу про закриття кримінального провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що сторона обвинувачення подала апеляційну скаргу на судові рішення місцевого суду, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, та, керуючись положеннями ч. 4 ст. 399 КПК, відмовив у відкритті апеляційного провадження. Мотивував своє рішення суд тим, що виходячи з положень ст. 417 КПК, згідно з якою суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження, не передбачено скасування виправдувального вироку, а тому, за висновком апеляційного суду, виправдувальний вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1, який на час його постановлення помер, не може бути оскаржений в апеляційному порядку.

Однак із таким рішенням суду апеляційної інстанції не може погодитися суд касаційної інстанції.

Отже, виходячи з точного змісту положень ч. 4 ст. 399, ст. 373, п. 1 ч. 1 ст. 392 КПК вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 може бути оскаржений в апеляційному порядку, а тому відмова на підставі ч. 4 ст. 399 КПК у відкритті апеляційного провадження за скаргою прокурора є необґрунтованою.

Той факт, що ОСОБА_1 до постановлення стосовно нього виправдувального вироку помер, не звільняв суд апеляційної інстанції від виконання повноважень, визначених КПК, перевірити зазначений вирок на відповідність його вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості, зокрема, відповідності нормам матеріального і процесуального закону, фактичним обставинам справи, безпосередньо дослідженим доказам.

При цьому положення ст. 417 КПК, на які посилається апеляційний суд, з одного боку, не звужують змісту ст. 392 КПК, де визначено ті рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а отже, і не дають підстав апеляційному суду робити висновок на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, що виправдувальний вирок стосовно ОСОБА_1 не є тим рішенням, яке підлягає апеляційному оскарженню, а з іншого боку – ці положення не є перешкодою для здійснення апеляційної процедури, оскільки апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження в апеляційному порядку, не обмежений прийняти рішення виключно про закриття апеляційного провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.06.2022 у справі № 537/3034/17 (провадження № 51-288км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104827793>.

3.10.2. Апеляційний розгляд

Апеляційний суд повинен спочатку розглянути доводи апеляційної скарги прокурора щодо незаконності ухвалення виправдувального вироку та наявності в діях особи складу кримінального правопорушення, а в разі висновку суду апеляційної інстанції про безпідставне виправдання особи й необхідність кваліфікації його дій за відповідною статтею Особливої частини КК – ухвалити рішення про задоволення апеляційної скарги прокурора в цій частині

та розглянути клопотання захисника про звільнення засудженого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК та виправдав у зв'язку невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанні можливості їх отримати.

Апеляційний суд залишив вирок без зміни та частково задовольнив клопотання захисника про звільнення його підзахисного ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК та закриття кримінального провадження в цій частині у зв'язку з закінченням строків давності, встановлених п. 2 ч. 1 ст. 49 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що під час розгляду справи судом апеляційної інстанції неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність та допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що прокурор, не погоджуючись з вироком місцевого суду, подав апеляційну скаргу зі змінами, в якій, не оскаржуючи законність виправдання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 307 КК, просив суд апеляційної інстанції скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалити новий вирок, яким визнати винуватим та засудити ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік 5 місяців. На підставі ч. 1 ст. 72 КК зарахувати в строк відбування покарання строк попереднього ув'язнення з 21.08.2018 до 03.04.2019.

Інші учасники провадження вирок суду першої інстанції в апеляційному порядку не оскаржували.

Під час апеляційного розгляду захисником ОСОБА_1 подано клопотання, в якому він просив звільнити ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК та закрити кримінальне провадження в цій частині у зв'язку із закінченням строків давності, встановлених ст. 49 КК.

Апеляційний суд, розглянувши клопотання захисника, дійшов висновку, що у зв'язку зі змінами, внесеними до ст. 309 КК Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII

(далі – Закон), які набрали чинності 01.07.2020, на час апеляційного розгляду у ч. 2 ст. 309 КК є відсутньою кваліфікуюча ознака – ті, самі дії вчинені повторно. У зв'язку з чим підлягають застосуванню вимоги ст. 5 КК та інкримінованим ОСОБА_1 діям має бути надана правова оцінка за ч. 1 ст. 309 КК в редакції Закону. Далі апеляційний суд вказав, що на момент апеляційного розгляду минув, визначений п. 2 ч. 1 ст. 49 КК трирічний строк притягнення до

кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК. Тому колегія суддів дійшла висновку, що з огляду на те, що таке звільнення є обов'язковим та безумовним, а також урахувавши невідкладність вирішення клопотання, не може за вказаних обставин вийти за межі поданого клопотання та істотно погіршити становище ОСОБА_1, визнавши його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення про що йдеться в апеляційній скарзі прокурора. Крім того, колегія суддів зазначила, що враховуючи те, що апеляційний суд не має передбачених кримінальним процесуальним законом повноважень на скасування виправдувального вироку з підстав, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, то це обумовлює необхідність залишення вироку районного суду без зміни, а клопотання захисника – частковому задоволенню.

Таким чином апеляційний суд в порушення вимог ст. 419 КПК, хоч і виклав доводи апеляційної скарги прокурора, проте не перевірів та не дав відповіді на них в частині незгоди прокурора про виправдання ОСОБА_1 та доводів прокурора щодо наявності достатніх та допустимих доказів наявності вини останнього у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 309 КК та передчасно вирішив питання щодо звільнення останнього від кримінальної відповідальності за вказаною статтею у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, залишаючи без зміни виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 309 КК.

Крім того, колегія суддів ККС вважає помилковим трактуванням апеляційним судом норм кримінального процесуального кодексу, зокрема самого інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності, який передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у випадках, передбачених КК та у порядку, встановленому КПК.

Вказане свідчить про те, що застосування ст. 49 КК в частині звільнення від кримінальної відповідальності можливо лише щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і надала згоду на звільнення від кримінальної відповідальності.

Натомість апеляційний суд залишив вирок районного суду, яким виправдано ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, без зміни. При цьому, не навівши висновків щодо обґрунтованості законності та вмотивованості вироку суду першої інстанції про виправдання ОСОБА_1 з мотивів не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливості їх отримання, звільнив виправдану особу від кримінальної відповідальності.

Таким чином, суд апеляційної інстанції першочергово повинен був розглянути апеляційну скаргу в частині доводів прокурора щодо незаконності ухвалення виправдувального вироку щодо ОСОБА_1 та наявності у його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК. У разі висновку суду апеляційної інстанції про безпідставне виправдання ОСОБА_1 та

необхідність кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 309 КК, ухвалити рішення про задоволення апеляційної скарги прокурора в цій частині та розглянути клопотання про звільнення останнього за вказаною статтею від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності. У випадку, коли апеляційний суд дійде висновку, що апеляційна скарга прокурора не підлягає до задоволення, то у задоволенні такого клопотання захисника слід відмовити.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.06.2022 у справі № 527/2106/18 (провадження № 51-1005км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104694948>.

3.11. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

3.11.1. Право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами

Ініціатором перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами може бути особа, яка безпосередньо брала участь у судах першої, апеляційної чи касаційної інстанцій як обвинувачений (засуджений, виправданий), особа, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, потерпілий, цивільні позивач та відповідач, третя особа, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, особа, за клопотанням або скаргою якої у випадках, передбачених КПК, здійснювалося судове провадження, їхні законні представники, представники та захисники, представник юридичної особи, щодо якої здійснювалося провадження, представник персоналу органу пробації і прокурор

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК.

Місцевий суд задовольнив заяву ОСОБА_1 про перегляд вироку за нововиявленими обставинами, вирок скасував, а обвинувальний акт повернув керівнику прокуратури з підстав невідповідності його вимогам КПК.

Апеляційний суд частково задовольнив апеляційну скаргу прокурора, скасував ухвалу місцевого суду про перегляд вироку за нововиявленими обставинами та постановив нову ухвалу, якою закрит провадження за заявою ОСОБА_1.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не убачає підстав для скасування чи зміни ухвали апеляційного суду за доводами касаційної скарги заявника.

Перевіривши матеріали провадження колегія суддів ККС вважає безпідставними доводи ОСОБА_1 про здійснення апеляційного розгляду без належного повідомлення заявника та його захисника.

Так, матеріали кримінального провадження містять повідомлення про вручення поштового відправлення ОСОБА_1, яким його поінформовано про день та час розгляду апеляційним судом апеляційної скарги прокурора на ухвалу місцевого суду. Крім того, ОСОБА_1 було направлено SMS-повідомлення про

те, що апеляційний розгляд відбудеться 29.11.2021 (згідно з довідкою SMS-повідомлення доставлено 03.11.2021). Захиснику на електронну адресу 03.11.2021 направлені апеляційна скарга прокурора, пам'ятка про права та обов'язки і ухвала про призначення апеляційного розгляду.

Ініціатором перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами може бути особа, яка безпосередньо брала участь у судах першої, апеляційної чи касаційної інстанцій як обвинувачений (засуджений, виправданий), особа, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, потерпілий, цивільні позивач та відповідач, третя особа, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, особа, за клопотанням або скаргою якої у випадках, передбачених КПК, здійснювалося судове провадження, їх законні представники, представники та захисники, представник юридичної особи, щодо якої здійснювалося провадження, представник персоналу органу пробації та прокурор.

Як установив суд апеляційної інстанції, ОСОБА_1, який до заяви про перегляд вироку за нововиявленими обставинами додав належним чином перевірені в судовому засіданні копії паспорта, картки платника податків та інших документів, які надають можливість ідентифікувати особу, не є засудженим за вироком місцевого суду у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за ч. 2 ст. 186 КК, а отже, згідно із законом не може бути ініціатором провадження за нововиявленими обставинами.

З таким висновком погоджується і колегія суддів касаційної інстанції.

Обраний ОСОБА_1 спосіб захисту порушених, на його думку, прав на працю, вільне пересування як на території України, так і поза її межами, достовірну інформації щодо нього шляхом звернення до суду, який постановив вирок у кримінальному провадженні, із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами з урахуванням природи кримінального процесу як різновиду юридичного процесу, який характеризують такі категорії, як мета, завдання, форма, учасники, функції, гарантії, не може мати бажаного для нього результату, оскільки вирішення цих питань перебуває поза межами регулювання кримінального процесуального права, звичайно за виключенням обмеження чи порушення цих прав і законних інтересів під час досудового розслідування та судового розгляду.

Здійснення судового розгляду стосовно особи, якій не було висунуто обвинувачення, обвинувальний акт щодо якої не направлявся до суду, і вирішення питання про її невинуватість, на чому наполягає заявник, суперечить положенням зазначеної вище норми КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.06.2022 у справі № 522/8533/20 (провадження № 51-174км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728534>.

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

4.1. Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування

4.1.1. Продовження строку досудового розслідування

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування положень ст. 294 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики про те, який суб'єкт наділений повноваженням щодо продовження строку досудового розслідування, якщо клопотання про продовження такого строку подано за об'єднаним кримінальним провадженням, у якому відомості про перше кримінальне правопорушення було внесено до ЄРДР до набрання чинності положень Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», а щодо наступних – після визначеної цим Законом дати, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження від 17.01.2018, за обвинуваченням ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 307 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК, після повідомлення особі про підозру.

Це рішення суд першої інстанції мотивував тим, що строк досудового розслідування у кримінальному провадженні було продовжено постановою першого заступника прокурора, що не узгоджується з вимогами ст. 294 КПК, оскільки на момент повідомлення про підозру ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 право на вирішення питання про продовження строку досудового розслідування на строк більше трьох місяців покладалося виключно на слідчих суддів. Разом з тим у матеріалах кримінального провадження відсутня ухвала слідчого судді про продовження строку досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні, що вказує про необхідність закриття кримінального провадження за наведених вище підстав.

Апеляційний суд залишив без зміни ухвалу місцевого суду.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: на думку колегії суддів ККС, ухвали судів першої та апеляційної інстанції постановлені з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що призвело до передчасного закриття кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3.

15.12.2017 набрав чинності Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного

процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон 2147-VIII), яким, зокрема, внесено зміни до ст. 294 КПК та надано повноваження слідчому судді на продовження строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього Закону, тобто з 16.03.2018.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що 17.01.2018 до ЄРДР були внесені відомості про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

Надалі відомості про вчинені ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 кримінальні правопорушення із попередньою правовою кваліфікацією за ч. 1 ст. 307 та ч. 2 ст. 307 КК, були внесені до ЄРДР 15.01.2019 та 16.01.2019.

Постановою прокурора вказані кримінальні провадження були об'єднані в одне кримінальне провадження, якому присвоєно номер провадження від 17.01.2018. Тобто вказане кримінальне провадження було розпочато до внесення змін до КПК щодо порядку продовження строків досудового розслідування, а подальші кримінальні провадження були розпочаті після 16.03.2018.

У зв'язку з цим постає запитання, який суб'єкт наділений відповідним повноваженням щодо продовження строку досудового розслідування, якщо клопотання про продовження такого строку подано за об'єднаним кримінальним провадженням, відомості про перше кримінальне правопорушення у якому були внесені до ЄРДР до введення в дію положень Закону № 2147-VIII, а щодо наступних – після визначеної цим Законом дати.

Суди першої та апеляційної інстанцій у цьому провадженні встановили, що таким суб'єктом мав бути слідчий суддя, а отже, продовження строку досудового розслідування, здійснене першим заступником прокурора, не відповідає вимогам Закону № 2147-VIII, з чим не погоджується колегія суддів ККС з огляду на таке.

Аналізуючи зміни до порядку продовження строків досудового розслідування, слід зауважити, що повноваження слідчого судді щодо продовження цих строків поширюються виключно на провадження, які розпочаті після 16.03.2018.

Не спростовує цього висновку і те, що ч. 7 ст. 217 КПК, відповідно до якої днем початку досудового розслідування у провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли було розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а у провадженні, в якому об'єднані матеріали кількох досудових розслідувань, – день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше, з'явилася у КПК також у результаті змін, внесених Законом № 2147-VIII, і вступила в дію з 16.03.2018, оскільки до цього кримінальний процесуальний закон не містив норми, яка б визначала день початку досудового розслідування в разі виділення або об'єднання матеріалів досудового розслідування.

За умови об'єднання матеріалів декількох досудових розслідувань утворюється одне об'єднане кримінальне провадження, якому, відповідно, присвоюється номер того провадження, що було розпочато раніше, а тому й правовий режим у об'єднаному кримінальному провадженні визначається згідно з тим процесуальним порядком продовження строку досудового розслідування, який передбачений для провадження, що було розпочато раніше.

Отже, у разі продовження строку досудового розслідування підлягає застосуванню той правовий режим, який діяв на момент внесення до ЄРДР відомостей щодо того провадження, яке розпочалося раніше.

Разом із тим ВС у складі колегії суддів Першої судової палати ККС дійшов іншого висновку. Зокрема, у постанові від 23.04.2020 (провадження № 51-728км20) зроблений висновок, що належним суб'єктом продовження строків досудового розслідування після введення в дію положень Закону № 2147-VIII є слідчий суддя незалежно від того, що кримінальні провадження, внесені до ЄРДР після 15.03.2018, були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати.

Також постановою колегії суддів Третьої судової палати ККС від 26.05.2021 (провадження № 51-768км21) із посиланням на зазначену вище постанову ВС залишено без задоволення касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду про залишення без змін ухвали місцевого суду про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК тобто у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного статтею 219 КПК.

Посилання прокурора на те, що строк досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні мав право продовжити прокурор, оскільки відомості про вчинення кримінального правопорушення були внесені до ЄРДР до набрання чинності Законом № 2147-VIII, колегія суддів ВС не взяла до уваги, мотивувавши своє рішення тим, що відомості до ЄРДР стосовно інших кримінальних правопорушень у зазначеному кримінальному провадженні було внесено після 15.03.2018, а тому строк досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 294 КПК мав право продовжити до п'яти місяців виключно слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженим із відповідним прокурором.

За таких обставин, з метою формування єдиної правозастосовної практики, кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК належить передати на розгляд ОП у зв'язку з необхідністю відступити від висновків, викладених у постанові ККС від 23.04.2020 (справа № 310/9496/19, провадження № 51-728км20) та постанові ККС від 26.05.2021 (справа № 199/4574/20, провадження № 51-768км21).

Детальніше з текстом ухвали ВС від 22.06.2022 у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012015>.

4.2. Провадження в суді апеляційної інстанції

4.2.1. Вирок, ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суду апеляційної інстанції

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування ст. 420 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо форми судового рішення в разі зміни апеляційним судом вироку суду першої інстанції в частині неправильного зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, не застосовуючи більш суворого покарання та не змінюючи покарання, призначене вироком суду першої інстанції, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 121 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом часткового приєднання невідбутої частини покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 ОСОБА_1 призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 3 місяці.

Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК (у редакції Закону України від 26.11.2015 № 838-VIII) зараховано ОСОБА_1 у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення з 02.12.2016 по 02.03.2017 та відбуте покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 з 12.07.2018 по день набрання вироком законної сили з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі.

Апеляційний суд ухвалою від 25.10.2021 цей вирок змінив і виключив з його резолютивної частини вказівку про зарахування ОСОБА_1 у строк покарання відбуте покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 з 12.07.2018 по день набрання вироком законної сили з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погоджується з доводами касаційної скарги прокурора та вважає ухвалу апеляційного суду законною та обґрунтованою.

Касаційні доводи прокурора серед іншого стосуються незгоди із формою прийнятого апеляційним судом рішення, яке, на думку прокурора, у цьому кримінальному провадженні повинно було бути постановлено у формі вироку, а не ухвали.

Відповідно до висновку, зробленого у постанові Третьої судової палати ККС від 12.02.2020 у справі № 428/6337/18 (провадження № 51-3809км19), на який посилається прокурор у касаційній скарзі, з урахуванням вимог статей 420, 421 КПК, перелік випадків, коли апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції з ухваленням свого вироку, якщо це погіршує становище обвинуваченого, не є вичерпним, а тому виключення апеляційним судом

із призначеного засудженому покарання зарахованого судом першої інстанції періоду попереднього ув'язнення, а також зміна початку строку відбування покарання з 29.05.2018 на 28.05.2019 крізь призму ст. 421 КПК є тими «іншими випадками», які беззаперечно погіршують правове становище обвинуваченого, і в цьому випадку апеляційний суд допустив істотне порушення вимог КПК, оскільки не міг постановити таке судове рішення у виді ухвали, а лише – ухваливши вирок.

Колегія суддів ККС вважає, що правовідносини у цьому кримінальному провадженні є подібними до тих, які були предметом розгляду у зазначеній постанові ККС, однак не погоджується із висновками, зробленими в ній, з огляду на таке.

У цьому кримінальному провадженні судом апеляційної інстанції не було перекваліфіковано діяння обвинуваченого на більш тяжке кримінальне правопорушення і не було збільшено обсягу обвинувачення. Також судом не було застосовано більш суворе покарання.

Колегія суддів ККС вважає, що:

1. Під застосуванням більш суворого покарання слід розуміти призначення судом апеляційної інстанції покарання (основного або додаткового) більшого за розміром або видом; призначення додаткового покарання, яке не було призначено судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції може констатувати необхідність застосування до обвинуваченого більш суворого покарання у разі оскарження вироку суду із підстави призначення покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого. Згідно зі ст. 414 КПК невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

2. У тому разі, коли суд апеляційної інстанції змінює вирок суду першої інстанції лише у частині неправильного зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, він не застосовує більш суворого покарання, оскільки покарання, яке призначене вироком суду першої інстанції, не змінюється.

Таким чином, колегія суддів ККС вважає, що у цьому провадженні судом апеляційної інстанції не було застосовано до засудженого більш суворого покарання і апеляційний суд не допустив істотного порушення вимог КПК, постановивши за результатами апеляційного розгляду апеляційних скарг прокурора та захисника судове рішення у формі ухвали.

На підставі вищенаведеного, колегія суддів ККС вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухваленому рішенні ВС, та зробити висновок про те, що коли суд апеляційної інстанції змінює вирок суду першої

інстанції лише у частині неправильного зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, він не застосовує більш суворого покарання, оскільки покарання, яке призначене вироком суду першої інстанції, не змінюється, а тому постановлення апеляційним судом рішення у формі ухвали є правильним.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 23.06.2022 у справі № 295/2309/17 (провадження № 51-454км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104922014>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за червень 2022 року / Упоряд. 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, 2022. – 61 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