



—  
Верховний  
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР  
за серпень 2022 року

## ЗМІСТ

<b>РОЗДІЛ 1. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	<b>10</b>
<b>Призначення покарання</b>	<b>10</b>
<b>Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення</b>	<b>10</b>
Відповідно до ч. 3 ст. 72 КК складання покарань, якщо одним чи кількома вироками призначено покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, з іншими видами покарань при призначенні їх за сукупністю злочинів чи вироків не допускається. У такому разі ці покарання виконуються самостійно. Водночас звільнення від відбування призначеного судом покарання у виді штрафу з випробуванням за цією статтею не допускається.	
Якщо за попереднім вироком було призначено покарання, яке слід відбувати реально, то під час постановлення нового вироку із застосуванням ст. 71 КК суд не може звільнити обвинуваченого від відбування призначеного за цим вироком покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.	
Якщо особа вчинила новий злочин до відбуття покарання за попереднім вироком, то при призначенні остаточного покарання з урахуванням приписів статей 71, 72 КК у виді позбавлення волі та штрафу рішення про звільнення такої особи від відбування покарання у виді позбавлення волі на підставі ст. 75 КК є неприпустимим	<b>10</b>
<b>Кримінальні правопорушення проти власності</b>	<b>12</b>
<b>Шахрайство (ст. 190 КК)</b>	<b>12</b>
Шахрайство (ст. 190 КК) слід відмежовувати від цивільно-правових деліктів з урахуванням того, що отримання майна з умовою виконання зобов'язання може бути кваліфіковано як шахрайство, якщо встановлено, що винна особа вже в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання – не виконувати.	
Якщо одна сторона договору, яка отримала передоплату для купівлі та встановлення сонячних батарей на території домоволодіння потерпілого, беручи на себе зобов'язання за цим договором, почала виконувати його умови, розпочавши певні роботи, у тому числі за власні кошти, однак припинила це робити через конфлікт із потерпілим, то це свідчить про відсутність ознак шахрайства та вказує на наявність цивільно-правових відносин між сторонами договору	<b>12</b>
<b>Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів</b>	<b>14</b>

Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК)	14
Посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК) вважається закінченим із моменту вчинення замаху на життя потерпілого незалежно від настання будь-яких наслідків.	
Розмежовуючи посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК) та погрозу вбивством щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (ст. 345 КК), варто враховувати, що для погрози не характерне вчинення дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення умисного вбивства потерпілого. Постріл із рушниці в бік працівника правоохоронного органу свідчить про те, що обвинувачений розпочав реалізацію наміру на вбивство працівників поліції, а його дії підлягають кваліфікації за ст. 348 КК	14
<b>Кримінальні правопорушення проти правосуддя</b>	<b>16</b>
<b>Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК)</b>	<b>16</b>
Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК) полягає у відкритій, демонстративній відмові засудженого від виконання конкретних законних вимог або розпоряджень представника адміністрації установи, який мав право пред'явити такі вимоги та віддати розпорядження, а засуджений був зобов'язаний і мав можливість їх виконати, але умисно не виконав. Непокора є злісною, якщо відмова від виконання законних вимог була неодноразовою або була виражена в демонстративній чи зухвалій формі.	
Під час кваліфікації за ст. 391 КК дій засудженого, який допустив 55 порушень режиму відбування покарання, за які він притягувався до дисциплінарної відповідальності, суд повинен перевірити, чи належать зауваження, зроблені представником адміністрації установи відбування покарання, за своїм змістом та інформаційним навантаженням до чітко й конкретно сформульованої законної вимоги, а також з'ясувати, чи є відсутність реагування засудженого на зауваження представника адміністрації установи виконання покарання відкритою, демонстративною відмовою від виконання конкретних законних вимог або розпоряджень такого представника	16
<b>РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	<b>19</b>
Сторона обвинувачення	19
Прокурор	19

КПК не передбачає правил щодо обов'язкового визначення прокурора в кримінальному провадженні залежно від суб'єкта вчинення кримінального правопорушення. Здійснення процесуального керівництва в кримінальному провадженні, яке стосується вчинення загальнокримінального злочину, не пов'язаного з проходженням військової служби, за принципами територіальності прокурорами місцевої прокуратури, а не прокурорами військової прокуратури, з урахуванням того, що обвинувачений після укладення ним контракту для проходження військової служби самовільно залишив місце військової служби з метою ухилення від військової служби, за що був засуджений місцевим судом за ч.3 ст. 408 КК (дезертирство), не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не тягне за собою визнання доказів недопустимими, а слідчих і процесуальних дій під час досудового розслідування – незаконними

19

## **Відводи**

21

### **Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні**

21

Будь-яка участь судді в кримінальному провадженні під час досудового розслідування виключає його участь у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій (ст. 76 КПК). Той факт, що колегія суддів апеляційного суду скасувала ухвалу слідчого судді виключно з процесуальних підстав, не може вважатися підставою для відступу від вимог закону, який не ставить недопустимість повторної участі судді в залежність від підстав ухвалення судового рішення

21

## **Доказування**

22

### **Оцінка доказів**

22

Оцінка сукупності доказів у кримінальному провадженні повинна надаватися з урахуванням достатності та взаємозв'язку всіх доказів. У разі неузгодженості між показаннями засудженого й потерпілого судам необхідно досліджувати ті докази, на яких безпосередньо зафіксована подія злочину (зокрема, на нагрудній камері працівників поліції), щоб підтвердити чи спростувати певні обставини вчинення кримінального правопорушення, які повідомляються учасниками кримінального провадження та які є достовірним джерелом доказів, що не ґрунтується на суб'єктивному сприйнятті особою певних обставин

22

### **Відшкодування (компенсація) шкоди в кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу**

24

#### **Цивільний позов у кримінальному провадженні**

24

Цивільний позивач у кримінальному провадженні зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги щодо відшкодування

шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, а суди при вирішенні цивільного позову обов'язково повинні встановити обставини, що мають значення для справи, а також оцінити всі докази, якими керуються при вирішенні позову. Такими доказами, серед іншого, можуть бути довідки щодо вартості виготовлення пошкоджених деталей та їх ремонту, якщо при вчиненні суспільно небезпечного діяння або замаху на нього засудженим пошкоджено чи виведено з ладу предмет злочину	24
<b>Слідчі (розшукові) дії</b>	25
<b>Слідчий експеримент</b>	25
Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряли або уточнювали за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту	26
<b>Повідомлення про підозру</b>	27
Відсутність у матеріалах судового провадження витягу з ЄРДР та повідомлення про підозру не може бути підставою для скасування судових рішень судом касаційної інстанції, якщо сторона захисту не ставить під сумнів сам факт внесення відомостей до цього реєстру чи повідомлення про підозру	27
Глава 22 КПК не містить жодних застережень про необхідність залучення захисника при повідомленні особі про підозру. Відсутність захисника при врученні особі повідомлення про підозру, якщо обставини кримінального провадження не є такими, що відповідно до вимог ст. 52 КПК вказують на обов'язкову участь захисника, не є порушенням права особи на захист	27
<b>Форми закінчення досудового розслідування</b>	28
<b>Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи</b>	28
Якщо особа заперечує щодо закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, то закриття кримінального провадження не допускається. У цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК	28
<b>Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування</b>	30
<b>Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування</b>	30
Постановлення слідчим суддею ухвали про скасування постанови прокурора про зупинення досудового розслідування та зобов'язання прокурора вчинити дію, передбачену п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не передбачено кримінальним процесуальним	

законом, а тому така ухвала підлягає апеляційному оскарженню з огляду на приписи п. 17 ч. 1 ст. 7 і ч. 1 ст. 24 КПК	30
Ухвала слідчого судді про поновлення процесуального строку для подачі до суду клопотання про продовження строку досудового розслідування відповідно до положень ч. 2 ст. 117 КПК може бути оскаржена в порядку, передбаченому ст. 310, ч. 3 ст. 392 КПК	30
<b>Процедура судового розгляду</b>	<b>32</b>
<b>Допит обвинуваченого</b>	<b>32</b>
Показання, які отримуються в чітко визначеній процесуальній формі, не тотожні поясненням, які не є джерелами доказів у кримінальних провадженнях щодо злочинів, на відміну від кримінальних проваджень стосовно кримінальних проступків.	
Якщо обвинувачені відмовилися давати показання з приводу пред'явленого їм обвинувачення та їх допит не здійснювався, то суд першої інстанції не має права покладати інформацію, отриману від обвинувачених під час судових дебатів у вигляді пояснень, в обґрунтування вироку, а суд апеляційної інстанції повинен виключити посилання у вироку суду першої інстанції на ці пояснення як такі, що отримані не з передбачених кримінальним процесуальним законом джерел.	
Якщо перегляд вироку місцевого суду був ініційований стороною обвинувачення з метою доведення необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, то, враховуючи обставини судового розгляду, апеляційний суд повинен із власної ініціативи реалізувати право на повторне дослідження доказів за відсутності клопотань сторін про це.	
Пропозиція апеляційного суду «надати пояснення щодо обставин інкримінованого злочину» означає пропозицію надати саме показання, що по суті є процедурою дослідження доказів шляхом фактичного допиту обвинувачених	32
<b>Провадження в суді апеляційної інстанції</b>	<b>34</b>
<b>Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження</b>	<b>34</b>
Чинний КПК не передбачає можливості багаторазового апеляційного перегляду судового рішення за апеляційними скаргами однієї особи з тих самих підстав. У разі надходження апеляційної скарги, яка вже була предметом перевірки цього апеляційного суду й за наслідком розгляду якої було постановлено рішення, що набрало законної сили, апеляційний суд повинен ухвалити рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження	34



<b>Відмова від апеляційної скарги, зміна та доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження</b>	<b>36</b>
Кримінальний процесуальний закон не передбачає можливості участі сторони судового провадження в судовому засіданні в телефонному режимі й можливості відмови в телефонному режимі від поданої апеляційної скарги.	
За наявності обґрунтованих підстав вважати, що особа, яка подала апеляційну скаргу, бажає від неї відмовитися, апеляційний суд повинен відкласти судовий розгляд для того, щоб особа мала можливість подати письмову заяву про відмову від поданої нею апеляційної скарги або взяти участь у судовому засіданні безпосередньо чи шляхом відеоконференції і в судовому засіданні відмовитися від апеляційної скарги	<b>36</b>
<b>Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції</b>	<b>37</b>
У разі встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, апеляційний суд скасовує лише обвинувальний вирок та закриває кримінальне провадження, в якому такий вирок було постановлено (ст. 417 КПК). Скасування апеляційним судом виправдального вироку та закриття кримінального провадження щодо виправданого у зв'язку з його смертю не відповідає вимогам КПК	<b>37</b>
<b>Провадження за нововиявленими або виключними обставинами</b>	<b>38</b>
<b>Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами</b>	<b>38</b>
Не може бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами постановою місцевого суду, якою задоволено клопотання захисника про звільнення підсудного від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи внаслідок зміни обстановки на підставі ст. 48 КК, яку ухвалював суд на підставі приписів КПК 1960 року. Сумніви захисника щодо зібраних у кримінальній справі доказів і висновків досудового слідства й суду могли бути підставою для оскарження такої постанови в апеляційному порядку, оскільки належать до повноти дослідження доказів, однак не є визначеним законом предметом перегляду судових рішень згідно з гл. 34 КПК	<b>38</b>
<b>РОЗДІЛ 3. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ</b>	<b>41</b>
<b>Кримінальні правопорушення проти власності</b>	<b>41</b>
<b>Крадіжка (ст. 185 КК)</b>	<b>41</b>
У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше	

ухваленому рішенні ВС, і з метою забезпечення єдності судової практики стосовно вирішення питання про необхідність установлення під час кваліфікації за ст. 185 КК «Крадіжка» корисливого мотиву та корисливої мети, які не зазначені в диспозиції цієї статті, кримінальне провадження передано на розгляд ОП	41
<b>Провадження в суді апеляційної інстанції</b>	42
<b>Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку</b>	42
У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики стосовно окремого оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, з огляду на обмеження, передбачене ч. 2 ст. 392 цього Кодексу, кримінальне провадження передано на розгляд ОП	42
<b>Вимоги до апеляційної скарги</b>	44
У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики стосовно відкриття апеляційного провадження, якщо апеляційна скарга складена недержавною мовою, кримінальне провадження передано на розгляд ОП	44



## ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

ВАКС	– Вищий антикорупційний суд
ВП	– Велика Палата Верховного Суду
ВС	– Верховний Суд
ЄРДР	– Єдиний реєстр досудових розслідувань
КВК	– Кримінально-виконавчий кодекс України
КК	– Кримінальний кодекс України
ККС	– Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України
МЮУ	– Міністерство юстиції України
НАБУ	– Національне антикорупційне бюро України
НБУ	– Національний банк України
НМДГ	– неоподаткований мінімум доходів громадян
ОГП	– Офіс Генерального прокурора
ОП	– об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	– Правила дорожнього руху
РДА	– районна державна адміністрація
СВ НП	– слідчий відділ Національної поліції України
ТОВ	– товариство з обмеженою відповідальністю

## РОЗДІЛ 1. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### Призначення покарання

#### Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

Відповідно до ч. 3 ст. 72 КК складання покарань, якщо одним чи кількома вироками призначено покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, з іншими видами покарань при призначенні їх за сукупністю злочинів чи вироків не допускається. У такому разі ці покарання виконуються самостійно. Водночас звільнення від відбування призначеного судом покарання у виді штрафу з випробуванням за цією статтею не допускається.

Якщо за попереднім вироком було призначено покарання, яке слід відбувати реально, то під час постановлення нового вироку із застосуванням ст. 71 КК суд не може звільнити обвинуваченого від відбування призначеного за цим вироком покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Якщо особа вчинила новий злочин до відбуття покарання за попереднім вироком, то при призначенні остаточного покарання з урахуванням приписів статей 71, 72 КК у виді позбавлення волі та штрафу рішення про звільнення такої особи від відбування покарання у виді позбавлення волі на підставі ст. 75 КК є неприпустимим

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд 28.09.2020 визнав винуватим і засудив ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 309 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків, встановлених новим та попереднім вироком місцевого суду від 23.01.2020, шляхом застосування принципу одночасного застосування покарань без складання і самостійного їх виконання, призначено ОСОБА\_1 остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк два роки, а також покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн.

На підставі ч. 3 ст. 72 КК покарання у виді штрафу у розмірі 50 НМДГ ухвалено виконувати самостійно.

На підставі ст. 75 КК звільнено ОСОБА\_1 від відбування призначеного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю один рік і покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 цього Кодексу.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС вважає, що відповідно до пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК ухвала суду апеляційної інстанції щодо ОСОБА\_1 у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та неправильним застосуванням закону України про кримінальну

відповідальність, зокрема, положень ст. 75 КК, підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Доводи касаційної скарги прокурора про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування положень ст. 75 КК при призначенні засудженому покарання з урахуванням ст. 71 КК, колегія суддів ККС визнає обґрунтованими.

Переглядаючи вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора, належно не перевірів його доводи про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, яке полягає у необґрунтованому застосуванні положень ст. 75 КК.

У випадках, коли засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин застосовується призначення покарання за сукупністю вироків. У цьому разі суд відповідно до ч. 1 ст. 71 КК до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. При складанні покарань у порядку ч. 1 ст. 71 КК остаточне покарання має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Ці приписи закону є імперативними і підлягають обов'язковому виконанню.

За правилами ч. 3 ст. 72 КК основне покарання у виді штрафу при призначенні його за сукупністю злочинів і сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

При цьому положення ч. 3 ст. 72 КК не тільки не виключають можливості застосування положень статей 70, 71 КК щодо призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків, але й прямо вказують на необхідність такого застосування. У той же час ч. 3 ст. 72 КК передбачає не самостійне виконання вироків, якщо одним чи кількома з них призначено покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а лише неможливість складення цих покарань з іншими видами покарань при призначенні їх за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків і необхідність самостійного (окремого) виконання цих покарань.

При цьому звільнення від відбування призначеного судом покарання у виді штрафу з випробуванням за цією нормою закону не допускається.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що згідно з вироком місцевого суду від 23.01.2020 ОСОБА\_1 засуджений за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн.

Разом з тим, вироком місцевого суду від 28.09.2020 ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 309 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. Також відповідно до вимог ст. 71 КК за сукупністю вироків, встановлених новим та попереднім вироком, шляхом застосування принципу одночасного

застосування покарань без складання і самостійного їх виконання, призначено ОСОБА\_1 остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк два роки, а також покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн, згідно із ч. 3 ст. 72 КК покарання у виді штрафу ухвалено виконувати самостійно. Одночасно з цим, на підставі ст. 75 КК звільнено ОСОБА\_1 від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік і покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 цього Кодексу.

Однак, суд першої інстанції, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при призначенні ОСОБА\_1 покарання, не зважаючи на те, що він на момент ухвалення нового вироку не відбув покарання за попереднім вироком у виді штрафу, після виконання положень статей 71, 72 КК звільнив ОСОБА\_1 від відбування призначеного покарання у виді позбавлення волі на підставі ст. 75 КК із покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 цього Кодексу.

Проте, якщо за попереднім вироком було призначено покарання, яке слід відбувати реально, то під час постановлення нового вироку із застосуванням положень ст. 71 КК суд не може звільнити обвинуваченого від відбування призначеного за цим вироком покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження і як обґрунтовано зазначає про це прокурор у касаційній інстанції, ОСОБА\_1 вчинив новий злочин до відбуття покарання за попереднім вироком, у зв'язку з чим при призначенні остаточного покарання з урахуванням приписів статей 71, 72 КК у виді позбавлення волі та штрафу рішення про звільнення ОСОБА\_1 від відбування покарання у виді позбавлення волі на підставі ст. 75 КК є неприпустимим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.08.2022 у справі № 359/4720/20 (провадження № 51-5104км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105726385>.

### Кримінальні правопорушення проти власності

#### Шахрайство (ст. 190 КК)

Шахрайство (ст. 190 КК) слід відмежовувати від цивільно-правових деліктів з урахуванням того, що отримання майна з умовою виконання зобов'язання може бути кваліфіковано як шахрайство, якщо встановлено, що винна особа вже в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання – не виконувати.

Якщо одна сторона договору, яка отримала передоплату для купівлі та встановлення сонячних батарей на території домоволодіння потерпілого, беручи на себе зобов'язання за цим договором, почала виконувати його умови, розпочавши певні роботи, у тому числі за власні кошти, однак припинила це робити через конфлікт із потерпілим, то це свідчить про відсутність ознак шахрайства та вказує на наявність цивільно-правових відносин між сторонами договору

**Обставини справи:** ОСОБА\_1 обвинувачувався у тому, що він шляхом обману заволодів грошовими коштами ОСОБА\_2 у сумі 2 000 доларів США,

що згідно з курсом НБУ станом на 01.03.2016 становило 54 180 грн, які потерпілий передав ОСОБА\_1 як передоплату для купівлі сонячних батарей. Однак останній наміру повертати кошти та сонячні батареї не мав, чим завдав потерпілому майнової шкоди на зазначену суму.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 190 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду в частині призначеного покарання. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС дійшла висновку, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, оскільки допущені апеляційним судом порушення вимог процесуального закону перешкодили ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Як убачається з апеляційної скарги ОСОБА\_1, останній, посилаючись на відсутність у його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, порушував питання про скасування вироку та закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

Так, в апеляційній скарзі ОСОБА\_1, заперечуючи вчинення ним шахрайських дій стосовно потерпілого та викладаючи свою версію подій, зазначав, що між ним та ОСОБА\_2 існували цивільно-правові відносини, про що, окрім іншого, свідчить те, що в межах спільної домовленості він почав виконувати на території домоволодіння потерпілого певні роботи, у тому числі за власні кошти. У подальшому між ними виник конфлікт, а роботи були припинені.

Разом із тим, як видно з ухвали, ці доводи засудженого не були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який, залишаючи його апеляційну скаргу без задоволення, своїх висновків на спростування таких доводів не зробив.

Водночас, відмежовуючи шахрайство від цивільно-правових деліктів, слід виходити з того, що отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство, якщо встановлено, що винна особа вже в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання – не виконувати. Розмежування кримінально-караного злочину від цивільно-правової угоди слід проводити не по тому, як оформлені укладені між сторонами договори, а по тому, що стало результатом цієї договірної діяльності. Якщо одна сторона, приймаючи на себе зобов'язання, не має ніяких реальних можливостей і бажання їх виконувати, мова йде про шахрайство.

Як убачається з досліджених місцевим судом доказів, між потерпілим ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 була домовленість про встановлення останнім енергозберігаючої системи на території домоволодіння, тобто останній взяв на себе певні зобов'язання та почав виконувати деякі роботи.

Отже, апеляційний суд під час перегляду справи мав з'ясувати, чи мав на меті ОСОБА\_1, отримуючи від потерпілого 2 000 доларів США, привласнити ці гроші, а взяті на себе зобов'язання не виконувати.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.08.2022 у справі № 442/3912/19 (провадження № 51-6128км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852838>.

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

**Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК)**

Посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК) вважається закінченим із моменту вчинення замаху на життя потерпілого незалежно від настання будь-яких наслідків.

Розмежовуючи посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК) та погрозу вбивством щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (ст. 345 КК), варто враховувати, що для погрози не характерне вчинення дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення умисного вбивства потерпілого. Постріл із рушниці в бік працівника правоохоронного органу свідчить про те, що обвинувачений розпочав реалізацію наміру на вбивство працівників поліції, а його дії підлягають кваліфікації за ст. 348 КК

**Обставини справи:** орган досудового розслідування інкримінував ОСОБА\_1 вчинення злочину, передбаченого ст. 348 КК (замах на вбивство працівників правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цими працівниками службових обов'язків), за таких обставин.

Керуючи автомобілем в стані алкогольного сп'яніння, ОСОБА\_1 порушив ПДР та не виконав законні вимоги про зупинку транспортного засобу інспектора ОСОБА\_2 та почав втікати на цьому транспортному засобі. В подальшому ОСОБА\_1 зупинив свій автомобіль, вийшов з нього, взяв із собою мисливську рушницю та почав втікати від працівників поліції у бік поля. Під час переслідування ОСОБА\_1 із мисливської гладкоствольної рушниці, зарядженої патронами 12 калібру, здійснив два постріли в напрямку інспекторів ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4.

У вирокі місцевий суд, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, перекваліфікував дії ОСОБА\_1 зі ст. 348 КК на ч. 1 ст. 345 КК (погроза вбивством щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків).

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 240-1, ч. 2 ст. 263, ч. 1 ст. 345 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.



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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС встановлено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Для правильної правової кваліфікації у випадку, коли об'єктом посягання є життя чи здоров'я працівника правоохоронного органу, необхідно брати до уваги всі обставини вчинюваного діяння, як-от, місце, час, знаряддя і засоби, обстановка тощо. При цьому потрібно враховувати, що склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 348 КК, вважається закінченим з моменту замаху на життя працівника правоохоронного органу незалежно від настання будь-яких наслідків.

Як убачається з оскаржуваного судового рішення суд апеляційної інстанції не здійснив ґрунтовного правового аналізу доводів апеляційної скарги сторони обвинувачення. Залишаючи вирок місцевого суду без змін в частині засудження ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 345 КК, суд апеляційної інстанції вказав, що для вчинення замаху на вбивство трьох осіб двох пострілів недостатньо, що свідчить про те, що у засудженого не було умислу на вбивство працівників правоохоронного органу.

Суд касаційної інстанції не погоджується із такою позицією суду апеляційної інстанції, адже для кваліфікації дій особи за ст. 348 КК достатнім є вчинення замаху на вбивство лише одного працівника правоохоронного органу, а обставини щодо кількості пострілів, як у даному випадку, необхідно оцінювати з позиції не лише об'єктивної сторони діяння, а й враховувати в сукупності з іншими встановленими обставинами кримінального правопорушення для правильної кваліфікації вчиненого.

Для кримінально каранної погрози вбивством не характерне вчинення дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення вбивства, адже у цьому кримінальному провадженні ОСОБА\_1 здійснив постріли з рушниці (вогнепальної зброї), тобто розпочав реалізацію наміру на вбивство працівників поліції.

Також в ухвалі апеляційного суду йдеться про те, що відсутність у працівників поліції будь-яких тілесних ушкоджень чи поранень не свідчить про намір ОСОБА\_1 позбавити життя потерпілих.

Однак таке твердження суду апеляційної інстанції не відповідає змісту ст. 348 КК (у разі вчинення цього злочину у формі замаху на вбивство), конструкція якої спрямована на кримінально-правову охорону життя працівників правоохоронного органу незалежно від наявності у них тілесних ушкоджень за результатами заподіяного щодо них діяння.

Колегія суддів касаційного суду наголошує, що для кримінально правової оцінки дій винного як посягання на життя працівника правоохоронного органу достатньо вчинення такого посягання хоча б щодо одного потерпілого. Окрім цього слід чітко розмежовувати відмінність між погрозою вбивством та замахом на вбивство. Адже для погрози вбивством характерні дії, що полягають у висловленні наміру реалізувати таку погрозу, без вчинення



безпосередніх дій, які становлять собою посягання на життя, тобто вже безпосередньо спрямовані на реалізацію такої погрози. Вчинення будь яких дій, що спрямовані на реалізацію наміру позбавлення життя іншої особи слід оцінювати не як погрозу вбивством, а як замах на вбивство. Залежно від успішності таких дій особи вони можуть становити закінчений або ж незакінчений замах на позбавлення життя (у разі, якщо умисел не було реалізовано). Проте якщо умисел на позбавлення життя був реалізований і настала смерть потерпілого, такі дії становитимуть закінчений злочин.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.08.2022 у справі № 446/838/21 (провадження № 51-1308км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774898>.

### Кримінальні правопорушення проти правосуддя

#### Злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК)

Злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК) полягає у відкритій, демонстративній відмові засудженого від виконання конкретних законних вимог або розпоряджень представника адміністрації установи, який мав право пред'явити такі вимоги та віддати розпорядження, а засуджений був зобов'язаний і мав можливість їх виконати, але умисно не виконав. Непокоря є злісною, якщо відмова від виконання законних вимог була неодноразовою або була виражена в демонстративній чи зухвалій формі. Під час кваліфікації за ст. 391 КК дій засудженого, який допустив 55 порушень режиму відбування покарання, за які він притягувався до дисциплінарної відповідальності, суд повинен перевірити, чи належать зауваження, зроблені представником адміністрації установи відбування покарання, за своїм змістом та інформаційним навантаженням до чітко й конкретно сформульованої законної вимоги, а також з'ясувати, чи є відсутність реагування засудженого на зауваження представника адміністрації установи виконання покарання відкритою, демонстративною відмовою від виконання конкретних законних вимог або розпоряджень такого представника

**Обставини справи:** за вироком суду ОСОБА\_1 визнаний винуватим у тому, що він, відбуваючи покарання у виправній колонії, на шлях виправлення не став та допустив 55 порушень режиму відбування покарання, за які притягувався до дисциплінарної відповідальності, в тому числі 9 разів поміщався до дисциплінарного ізолятора (ДІЗО), та три рази до приміщення камерного типу (ПКТ) за наступних обставин.

14.08.2018, порушуючи вимоги ч. 3 ст. 107 КВК, засуджений ОСОБА\_1 відмовився прибути на засідання дисциплінарної комісії виправної колонії та не дотримався правомірних взаємовідносин з персоналом колонії. На зроблені зауваження начальника відділення соціально-психологічної служби виправної колонії лейтенанта внутрішньої служби ОСОБА\_2 не відреагував, чим допустив порушення вимог абзаців 1, 3 ч. 3 ст. 107 КВК, абзаців 1, 4 п. 2 розділу

III Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених 29.12.2014 наказом МЮУ № 2186/5 (далі – Правил). За вчинене ухвалою місцевого суду від 23.08.2018 до ОСОБА\_1 застосовано захід стягнення у виді переведення до ПКТ строком на 20 днів.

Незважаючи на застосоване стягнення, ОСОБА\_1 належних висновків не зробив та, не бажаючи ставати на шлях виправлення, продовжив чинити злісну непокору законним вимогам адміністрації колонії та порушувати вимоги режиму утримання.

17.09.2018 засуджений ОСОБА\_1 під час проведення ранкової поіменної перевірки засуджених був відсутній в строю відділення соціально-психологічної служби, після чого був виявлений на своєму спальному місці, де спав. На зроблені зауваження молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки виправної колонії старшого сержанта внутрішньої служби ОСОБА\_3 не відреагував, чим порушив вимоги абз. 1 ч. 3 ст. 107 КВК, абз. 1 п. 2 розділу II Правил, за що 20.09.2018 підданий дисциплінарному стягненню у виді оголошення догани правами начальника колонії.

26.09.2018 під час слідування засуджених відділення соціально-психологічної служби з їдальні до відділення соціально-психологічної служби засуджений ОСОБА\_1 відхилився від маршруту та почав спілкуватися із засудженими інших відділень соціально-психологічної служби. На зроблене зауваження молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки виправної колонії прапорщика внутрішньої служби ОСОБА\_4 не відреагував, чим порушив вимоги абз. 2 ч. 4, абз. 3 ч. 3 ст. 107 КВК, абз. 2 п. 3 розділу II Правил, за що 02.10.2018 підданий дисциплінарному стягненню у виді оголошення суворої догани правами начальника колонії.

23.10.2018 засуджений ОСОБА\_1 під час проведення поіменної перевірки засуджених, був відсутній в строю відділення соціально-психологічної служби, а знаходився в спальному приміщенні цього відділення, де займався особистими справами. На зроблені зауваження начальника відділення соціально-психологічної служби виправної колонії капітана внутрішньої служби ОСОБА\_5 не відреагував, чим порушив вимоги абз. 1 ч. 3 ст. 107 КВК, абз. 1 п. 2 розділу II Правил, за що 25.10.2018 підданий дисциплінарному стягненню у виді поміщення в ДІЗО терміном на 14 діб правами начальника колонії.

25.10.2018 під час засідання дисциплінарної комісії виправної колонії за участі голови спостережної комісії при РДА та представника релігійної організації засуджений ОСОБА\_1 на законну вимогу представників комісії не представився, на запитання членів комісії та присутніх відповідав зухвало із вживанням жаргонних виразів. На законні вимоги членів комісії про припинення протиправної поведінки та продовження спілкування згідно з вимогами чинного законодавства не реагував, чим порушив вимоги абз. 10 ч. 4, абз. 3 ч. 3 ст. 107 КВК, абз. 10 п. 3 абз. 4 п. 2 розділу II Правил, за що 01.11.2018 підданий дисциплінарному стягненню у виді оголошення догани правами начальника колонії.

25.10.2018 під час поміщення в ДІЗО виправної колонії засуджений ОСОБА\_1 злісно не виконав вимоги представників адміністрації цієї колонії, а саме чергового помічника начальника установи ОСОБА\_6, начальника відділення соціально-психологічної служби ОСОБА\_7, начальника відділення соціально-психологічної служби ОСОБА\_2, молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки ОСОБА\_8 та в порушення абз. 3 ч. 3 ст. 107 КВК, абз. 4 п. 2 розділу II Правил у категоричній формі відмовився від проведення повного особистого обшуку з роздяганням, проведення якого передбачено ч. 5 ст. 102 КВК, абз. 11 п. 6 розділу XXI, абз. 1 п. 2 розділу XXIV Правил.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ст. 391 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС встановлено, що допущені апеляційним судом порушення вимог кримінального процесуального закону згідно з вимогами ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, оскільки перешкодили ухваленню законного та обґрунтованого судового рішення.

Апеляційний суд усунувся від належної перевірки доводів сторони захисту та у своєму рішенні формально зазначив, що усі обставини, з'ясування яких могло мати істотне значення для ухвалення вироку, були всебічно досліджені в суді, їм дано відповідну оцінку, тому дії ОСОБА\_1 за ст. 391 КК кваліфіковані вірно. Однак, такі висновки є необґрунтованими.

За змістом ст. 391 КК злісна непокора вимогам адміністрації виправної колонії полягає у відкритій, демонстративній відмові засудженого від виконання конкретних законних вимог або розпоряджень представника адміністрації установи, який завдяки своєму службовому становищу мав право пред'явити такі вимоги та віддати розпорядження, а засуджений був зобов'язаний і мав можливість їх виконати, але умисно не виконав. Непокора є злісною, якщо відмова від виконання законних вимог була неодноразовою або була виражена у демонстративній чи зухвалій формі.

Судом встановлено, що ОСОБА\_1 допустив ряд порушень, які становлять злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є наявність законної вимоги адміністрації виправної колонії, тобто чітко та конкретно сформульована, наполеглива законна вимога представника адміністрації установи до засудженого вчинити певні дії, що передбачені законом або припинити вчинення ним протиправних дій.

Судом не перевірено, чи зроблені зауваження молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки виправної колонії за своїм змістом та інформаційним навантаженням належать до чітко та конкретно сформульованої законної вимоги, адже зауваження по своїй суті є докором, вказівкою на помилку в поведінці.

Крім того, не з'ясовано те, чи відсутність реагування засудженого на зауваження представника адміністрації установи виконання покарання

є відкритою, демонстративною відмовою засудженого від виконання конкретних законних вимог або розпоряджень.

Апеляційний суд, зосередившись виключно на висновках, викладених у вирокі, не перевірів доводи апелянтів стосовно наявності повноважень службових осіб, які висували вимоги до засудженого, діяти від імені адміністрації установи виконання покарань.

У ході апеляційної процедури взагалі не досліджувалося порушене стороною захисту питання про те чи були службові особи установи, окремо по кожному інкримінованому ОСОБА\_1 епізоду, тими суб'єктами, які мають право за диспозицією ст. 391 КК висувати вимоги адміністрації установи виконання покарань, що прямо впливає на законність таких вимог.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.08.2022 у справі № 688/819/19 (провадження № 51-3257км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637598>.

## РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### Сторона обвинувачення

#### Прокурор

КПК не передбачає правил щодо обов'язкового визначення прокурора в кримінальному провадженні залежно від суб'єкта вчинення кримінального правопорушення. Здійснення процесуального керівництва в кримінальному провадженні, яке стосується вчинення загальнокримінального злочину, не пов'язаного з проходженням військової служби, за принципами територіальності прокурорами місцевої прокуратури, а не прокурорами військової прокуратури, з урахуванням того, що обвинувачений після укладення ним контракту для проходження військової служби самовільно залишив місце військової служби з метою ухилення від військової служби, за що був засуджений місцевим судом за ч. 3 ст. 408 КК (дезертирство), не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не тягне за собою визнання доказів недопустимими, а слідчих і процесуальних дій під час досудового розслідування – незаконними

**Обставини справи:** ОСОБА\_1 визнано винуватим у тому, що він, маючи судимість за вирокіом місцевого суду від 12.06.2020 за ч. 3 ст. 408 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, на підставі ст. 75 цього Кодексу звільненого від відбування покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку терміном на 2 роки, 05.03.2020 та 06.03.2020, перебуваючи у приміщенні залізничного вокзалу, на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних стосунків, які виникли під час словесного конфлікту з ОСОБА\_2, умисно заподіяв йому тяжкі тілесні ушкодження.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винувати та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 121 КК.

Процесуальне керівництво у цьому кримінальному провадженні здійснювали прокурори місцевої прокуратури.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі, як і в суді першої інстанції та в апеляційній скарзі, захисник зазначає про те, що процесуальне керівництво у цьому кримінальному провадженні здійснювали неналежні прокурори, оскільки ОСОБА\_1 на час вчинення інкримінованих йому дій був військовослужбовцем, а тому процесуальне керівництво відповідно до п. 9 наказу Генерального прокурора України № 12гн від 29.08.2014 «Про особливості діяльності військових прокуратур» повинні були здійснювати прокурори відповідної військової прокуратури, а не як у даному випадку прокурори місцевої прокуратури. З огляду на такі порушення захисник вважає, що зібрані у справі докази є недопустимими, оскільки були отримані під процесуальним керівництвом прокурора, який не мав права брати участь у кримінальному провадженні щодо її підзахисного. На цих же підставах захисник вважає неправомірним повідомлення ОСОБА\_1 про підозру і затвердження обвинувального акта щодо нього.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

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

Як було встановлено перевіркою матеріалів кримінального провадження, у цьому провадженні, після внесення слідчим СВ НП відомостей до ЄРДР, постановою прокурора місцевої прокуратури визначено територіальну підслідність за слідчим СВ НП іншої області, оскільки було встановлено, що злочин стосовно ОСОБА\_2 було вчинено на території іншого міста. У цей же день вказане кримінальне провадження за підписом заступника прокурора області було скеровано заступнику прокурора іншої області.

Постановою першого заступника керівника місцевої прокуратури у цьому кримінальному провадженні призначено прокурорів місцевої прокуратури. Останній прокурор погоджував повідомлення про підозру ОСОБА\_1, повідомлення про заміну раніше повідомленої підозри і затверджував обвинувальний акт.

Виходячи з системного аналізу п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК, Закону України «Про прокуратуру», поняття «прокурор», яке вживається у КПК, розглядається як посадова особа, яка займає відповідну посаду в органах прокуратури, які складають єдину систему, здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні та визначена у порядку ст. 37 КПК, а також прокурори вищого рівня, визначених у ч. 4 ст. 36 КПК (Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступники, керівники регіональної прокуратури, його перший заступник та заступники).



Положення КПК, на відміну від підслідності, визначеної у ст. 216 цього Кодексу, не закріплюють окремих правил щодо визначення прокурора у кримінальному провадженні, зокрема за суб'єктом вчинення злочину.

З огляду на викладене, колегія суддів ККС вважає, що здійснення процесуального керівництва у цьому кримінальному провадженні, яке стосується загальнокримінального злочину, не пов'язаного з проходженням служби, за принципами територіальності прокурорами місцевої прокуратури, а не прокурорами військової прокуратури, з урахуванням того, що ОСОБА\_1 після укладення ним контракту у 2017 р. для проходження військової служби, починаючи з 11.07.2017 самовільно залишив місце служби з метою ухилення від військової служби, за що 12.06.2020 був засуджений місцевим судом за ч. 3 ст. 408 КК (дезертирство), не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і не тягне за собою визнання доказів недопустимими, а слідчих і процесуальних дій під час досудового розслідування незаконними.

До того ж захисник у касаційній скарзі не навела жодного обґрунтування того, як здійснення процесуального керівництва у цьому кримінальному провадженні прокурорами місцевої прокуратури, замість прокурорів військової прокуратури, порушило фундаментальні права і свободи особи, гарантовані у документах, що згадані у ст. 87 КПК, або іншим чином позначилося на реалізації стороною захисту своїх прав, визначених КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.08.2022 у справі № 161/7088/20 (провадження № 51-3815км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637184>.

### Відводи

#### Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні

Будь-яка участь судді в кримінальному провадженні під час досудового розслідування виключає його участь у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій (ст. 76 КПК). Той факт, що колегія суддів апеляційного суду скасувала ухвалу слідчого судді виключно з процесуальних підстав, не може вважатися підставою для відступу від вимог закону, який не ставить недопустимість повторної участі судді в залежність від підстав ухвалення судового рішення

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 135 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок у частині вирішення цивільного позову, залишивши незмінним в іншій частині.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС встановлено, що апеляційний суд порушив вимоги ст. 76 КПК щодо недопустимості повторної участі судді в кримінальному провадженні, що свідчить про незаконний склад суду під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції та згідно з вимогами п. 2 ч. 2 ст. 412 цього Кодексу є безумовною підставою для скасування ухвали

з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 436, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК.

З матеріалів провадження вбачається, що суддя-доповідач в апеляційному суді брала участь у розгляді цього ж провадження під час досудового розслідування, а саме у складі колегії суддів розглянула апеляційну скаргу підозрюваного ОСОБА\_1 та постановила ухвалу. Зазначеною ухвалою частково задоволено апеляційну скаргу підозрюваного ОСОБА\_1 та скасовано ухвалу слідчого судді місцевого суду про відмову у відкритті провадження за скаргою ОСОБА\_1 на повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК. Матеріали за скаргою підозрюваного ОСОБА\_1 на повідомлення про підозру направлено до місцевого суду для розгляду його скарги по суті.

У касаційних скаргах сторона захисту наполягає на тому, що у цьому провадженні має місце порушення положень ч. 1 ст. 76 КПК, які передбачають недопустимість повторної участі судді у кримінальному провадженні.

З цих підстав стороною захисту було заявлено відвід судді суду апеляційної інстанції, у задоволенні якого було відмовлено.

Обґрунтовуючи відмову у задоволенні відводу, апеляційний суд в ухвалі послався на те, що судом першої інстанції не приймалося рішення по суті вимог скарги підозрюваного ОСОБА\_1 на повідомлення про підозру, та відповідно колегія апеляційного суду за участю судді, скасовуючи ухвалу слідчого судді та постановляючи ухвалу, якою частково задоволено апеляційні вимоги підозрюваного ОСОБА\_1 та матеріали за його скаргою направлено до суду першої інстанції для розгляду по суті скарги, не вдавався в оцінку доводів скарги підозрюваного ОСОБА\_1, не зазначав про обґрунтованість підозри, а лише констатував факт безпідставної відмови у відкритті провадження за цією скаргою. На підставі зазначеного апеляційний суд дійшов висновку про відсутність обставин, які б вказували на недопустимість участі судді в розумінні положень ст. 76 КПК.

Проте закон визначає, що будь-яка участь судді у кримінальному провадженні під час досудового розслідування виключає його участь у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, крім прямо передбачених законом виключень. Наведена норма закону не передбачає будь-якого розширеного тлумачення. Той факт, що колегія суддів апеляційного суду скасувала ухвалу слідчого судді виключно з процесуальних підстав, не може вважатися підставою для відступу від вимог закону, який не ставить недопустимість повторної участі судді в залежність від підстав прийняття судового рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.08.2022 у справі № 708/638/19 (провадження № 51-5267км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774931>.

### Доказування

#### Оцінка доказів

Оцінка сукупності доказів у кримінальному провадженні повинна надаватися з урахуванням достатності та взаємозв'язку всіх доказів. У разі неузгодженості



між показаннями засудженого й потерпілого судам необхідно досліджувати ті докази, на яких безпосередньо зафіксована подія злочину (зокрема, на нагрудній камері працівників поліції), щоб підтвердити чи спростувати певні обставини вчинення кримінального правопорушення, які повідомляються учасниками кримінального провадження та які є достовірним джерелом доказів, що не ґрунтується на суб'єктивному сприйнятті особою певних обставин

**Обставини справи:** орган досудового розслідування інкримінував ОСОБА\_1 вчинення злочину, передбаченого ст. 348 КК (замах на вбивство працівників правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цими працівниками службових обов'язків).

У вироку місцевий суд, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, перекваліфікував дії ОСОБА\_1 зі ст. 348 КК на ч. 1 ст. 345 КК (погроза вбивством щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків).

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 240-1, ч. 2 ст. 263, ч. 1 ст. 345 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

**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 не відповідає положенням ст. 419 КПК, що свідчить про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону під час розгляду апеляційної скарги сторони обвинувачення.

Зі змісту ухвали апеляційного суду видно, що в основу своєї згоди із висновком місцевого суду про необхідність перекваліфікації дій ОСОБА\_1 зі ст. 348 КК на ч. 1 ст. 345 КК суд апеляційної інстанції поклав твердження про те, що в момент пострілів засуджений перебував на безпосередній відстані (близько 20 метрів) від потерпілих протягом тривалого часу (більше 30 хвилин), за умов світлої пори доби та за наявності у нього достатньої кількості придатних патронів (більше 15 штук), а також достатніх вмінь при поводженні зі зброєю, так як дозвіл на її використання він мав, а тому при наявності у нього умислу на позбавлення життя працівників поліції міг безперешкодно реалізувати такий умисел шляхом пострілів у потерпілих.

Всупереч нормам статей 84, 94, 95, 96 КПК показання як потерпілих, так і засудженого, який визнав факт здійснення трьох пострілів та не заперечував обставини вчинюваного діяння, про яку вказували потерпілі, було залишено поза належною увагою суду апеляційної інстанції.

Як видно з ухвали суду апеляційної інстанції, цей суд не використав усіх наданих йому КПК процесуальних можливостей задля належної апеляційної перевірки вироку місцевого суду.

Так, подія вчинюваного ОСОБА\_1 злочину була зафіксована на нагрудні камери працівників поліції, які було оглянуто слідчим, про що останній склав відповідний протокол та які були визнані речовими доказами та приєднані

до матеріалів кримінального провадження. Тобто встановлені між показаннями засудженого та потерпілих розбіжності щодо напрямку пострілів судом апеляційної інстанції усунуто не було, хоча як свідчить текст вироку, суд першої інстанції досліджував у судовому засіданні відеозаписи щодо переслідування та затримання ОСОБА\_1. Без будь-якого обґрунтування апеляційний суд віддав перевагу показанням засудженого, однак з яких причин, за наявності доказів відеофіксації всієї події злочину, в ухвалі суду не вказано.

Адже у випадку наявності неузгодженостей між показаннями засудженого та потерпілого судам необхідно досліджувати ті докази, на яких безпосередньо зафіксована подія злочину задля того, аби підтвердити чи спростувати ті чи інші обставини вчинення кримінального правопорушення, які повідомляються учасниками кримінального провадження та які є достовірним джерелом доказів, яке не має під собою суб'єктивного підґрунтя певної особи.

Всупереч положенням КПК, якими регламентовано правила оцінки доказів, суд апеляційної інстанції правового значення цим відеозаписам не надав попри наголошення прокурором в апеляційній скарзі про те, що оцінка сукупності доказів повинна надаватися з точки зору достатності та взаємозв'язку.

Проігнорувавши інформацію щодо знаряддя злочину (мисливська гладкоствольна рушниця), вчинення злочинних дій у світлу пору доби з достатньою видимістю на відстані приблизно 20 м від потерпілих, спрямування зброї, яке зображене у матеріалах відеофіксації нагрудних камер поліцейських апеляційний суд дійшов взаємосуперечливих та невмотивованих висновків під час правової оцінки дій ОСОБА\_1, що призвело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.08.2022 у справі № 446/838/21 (провадження № 51-1308км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774898>.

### **Відшкодування (компенсація) шкоди в кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу**

#### **Цивільний позов у кримінальному провадженні**

Цивільний позивач у кримінальному провадженні зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги щодо відшкодування шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, а суди при вирішенні цивільного позову обов'язково повинні встановити обставини, що мають значення для справи, а також оцінити всі докази, якими керуються при вирішенні позову. Такими доказами, серед іншого, можуть бути довідки щодо вартості виготовлення пошкоджених деталей та їх ремонту, якщо при вчиненні суспільно небезпечного діяння або замаху на нього засудженим пошкоджено чи виведено з ладу предмет злочину

**Обставини справи:** ОСОБА\_1, перебуваючи на території військової частини, за попередньою змовою з невстановленими особами, виконав усі дії для

таємного викрадення радіолокаційної станції, апаратного контейнера, антенного посту та електростанції, проте довести свої дії до кінця не зміг за обставин, які не залежали від його волі, оскільки був затриманий патрульними військової частини.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 185 КК. У задоволенні цивільного позову військової частини про стягнення з ОСОБА\_1 матеріальних збитків у розмірі 380 500, 28 грн відмовлено.

Апеляційний суд залишив без задоволення апеляційну скаргу представника цивільного позивача, а вирок – без зміни.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС встановлено, що вирок місцевого суду в частині вирішення цивільного позову військової частини не відповідає вимогам статей 370, 374 КПК.

Слушними є доводи касаційної скарги щодо неправильного вирішення судами першої та апеляційної інстанцій питання цивільного позову.

Так, із матеріалів кримінального провадження убачається, що внаслідок вчинення ОСОБА\_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 185 КК, військовій частині було заподіяно матеріальну шкоду. З метою відшкодування цієї шкоди військова частина в особі командира звернулася до засудженого з цивільним позовом.

Цивільний позов мотивовано тим, що внаслідок незаконних дій ОСОБА\_1 було виведено з ладу та пошкоджено деталі радіо-локаційної станції, апаратного посту, апаратного контейнеру та електростанції, а також, як додаток, надано довідки щодо вартості виготовлення пошкоджених деталей та їх ремонту.

Проте, вирішуючи питання щодо заявленого позову, суд дійшов висновку, що у задоволенні вказаного позову слід відмовити.

Зазначене рішення суд мотивував тим, що представником цивільного позивача не надано суду належних та допустимих доказів підтвердження заподіяння ОСОБА\_1 матеріальної шкоди військовій частині у зазначеному в цивільному позові розмірі, а доказування не може ґрунтуватись на припущенні.

Разом з тим, без належної оцінки суду залишились надані цивільним позивачем довідки щодо вартості виготовлення пошкоджених деталей, а також довідка щодо вартості їх ремонту.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.08.2022 у справі № 496/4440/19 (провадження № 51-911км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706436>.

**Слідчі (розшукові) дії**

**Слідчий експеримент**

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряли або уточнювали за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 4 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС не встановила істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які були б безумовними підставами для зміни чи скасування судових рішень.

Щодо доводів касаційної скарги захисника про недопустимість протоколу слідчого експерименту за участі ОСОБА\_2, колегія суддів ККС зазначає таке.

Відповідно до висновків ОП, викладених у провадженні № 51-6070км019, приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту.

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряв або уточнював за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому.

Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК.

Проведена слідча дія відповідає вимогам ст. 240 КПК, а протокол, складений за наслідками її проведення, – вимогам ст. 104 КПК. А тому доводи касаційної скарги є безпідставними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.08.2022 у справі № 556/1969/18 (провадження № 51-684км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706475>.

### Повідомлення про підозру

Відсутність у матеріалах судового провадження витягу з ЄРДР та повідомлення про підозру не може бути підставою для скасування судових рішень судом касаційної інстанції, якщо сторона захисту не ставить під сумнів сам факт внесення відомостей до цього реєстру чи повідомлення про підозру

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 122 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду в частині цивільного позову, у решті вирок залишено без зміни.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС встановлено, що матеріали провадження не містять даних про порушення вимог кримінального процесуального чи неправильне застосування кримінального законів, які були б безумовними підставами для зміни чи скасування оскаржуваних судових рішень, а тому підстав для задоволення скарги немає.

Доводи сторони захисту про відсутність в матеріалах кримінального провадження витягу з ЄРДР та повідомлення про підозру не заслуговують на увагу.

Слід зазначити, що захист не ставить під сумнів сам факт внесення відомостей до ЄРДР чи повідомлення про підозру, що може істотно вплинути на кримінальне провадження, а зазначає про відсутність документів у провадженні.

Лише якщо в учасників провадження виникне питання щодо перевірки доказів з огляду на їх належність та допустимість, суд має перевірити ці обставини, в тому числі шляхом витребування та приєднання до справи відповідних процесуальних документів з подальшим наданням їм оцінки (правова позиція ОП у справі №477/426/17).

Після згадки сторони обвинувачення про відсутність у справі зазначених документів, прокурор заявляв клопотання про оголошення перерви для долучення документів, однак і обвинувачений, і його захисник заперечували, посилаючись на те, що вони ознайомлені із ними. Факт ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування підтверджено й відповідними протоколами.

Таким чином, відсутність в матеріалах судового провадження витягу з ЄРДР та повідомлення про підозру не може бути підставою для скасування судових рішень судом касаційної інстанції (стала практика ККС, застосована у провадженнях 51-137км21, 51-855км21 та ін.).

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.07.2022 у справі № 533/1322/19 (провадження № 51-337км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105533549>.

Глава 22 КПК не містить жодних застережень про необхідність залучення захисника при повідомленні особі про підозру. Відсутність захисника при врученні особі повідомлення про підозру, якщо обставини кримінального



провадження не є такими, що відповідно до вимог ст. 52 КПК вказують на обов'язкову участь захисника, не є порушенням права особи на захист

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винувати та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 121 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

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

Твердження захисника про те, що при здійсненні повідомлення ОСОБА\_1 про підозру було порушено його право на захист через відсутність при здійсненні цієї процесуальної дії захисника, є необґрунтованими.

По-перше, обставини цього кримінального провадження не є такими, що відповідно до вимог ст. 52 КПК вказують на обов'язкову участь захисника.

По-друге, гл. 22 КПК не містить будь-яких застережень про необхідність залучення захисника при здійсненні повідомлення особі про підозру.

Як слідує з матеріалів кримінального провадження, 27.03.2020 ОСОБА\_1 було здійснено повідомлення про підозру. Надалі, оскільки після повідомлення ОСОБА\_1 про підозру останній виявив бажання мати захисника та не міг його залучити самостійно через скрутне матеріальне становище, у цей же день йому було призначено захисника.

З огляду на викладене колегія суддів ККС вважає, що у цьому кримінальному провадженні не було допущено порушень права ОСОБА\_1 на захист, а тому ВС відхиляє зазначені доводи захисника.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.08.2022 у справі № 161/7088/20 (провадження № 51-3815км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637184>.

### Форми закінчення досудового розслідування

#### Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

Якщо особа заперечує щодо закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, то закриття кримінального провадження не допускається. У цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 296 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду, звільнив ОСОБА\_1 від покарання в порядку ч. 2 ст. 404 КПК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строку давності. В іншій частині вирок залишено без зміни.

**Позиція ККС:** залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС не вважає слушними доводи касаційної скарги захисника щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Щодо твердження захисника про нероз'яснення апеляційним судом засудженій положень ст. 49 КК, що, відповідно до висновку ОП від 06.12.2021 (справа № 521/8873/18), є підставою для скасування судового рішення.

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

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

У кримінальному провадженні відносно ОСОБА\_1 ВС хоча і погоджується з твердженням захисника, що суд апеляційної інстанції не роз'яснив ОСОБА\_1 те, що на момент апеляційного перегляду закінчилися строки притягнення останньої до кримінальної відповідальності, проте не знаходить обставини даного кримінального провадження релевантними обставинам справи № 521/8873/18.

При цьому ВС виходить з того, що захисник в суді касаційної інстанції надала пояснення, згідно з якими засуджена ОСОБА\_1 не бажала і не бажає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, оскільки вважає себе невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК. Крім того, захисник вказала, що нею на момент апеляційного перегляду було роз'яснено її підзахисній те, що остання може заявити клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Проте засуджена ОСОБА\_1 відмовилась подавати таке клопотання.

Вказані пояснення підтримала і засуджена ОСОБА\_1 і зазначила, що в її діях відсутній склад інкримінованого їй кримінального правопорушення.

За змістом вимог ч. 8 ст. 284 КПК, якщо особа заперечує щодо закриття кримінального провадження з підстав звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема на підставі ст. 49 КК, то закриття кримінального



провадження не допускається. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.08.2022 у справі № 274/4366/18 (провадження № 51-6109км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852709>.

### Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

**Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування**

Постановлення слідчим суддею ухвали про скасування постанови прокурора про зупинення досудового розслідування та зобов'язання прокурора вчинити дію, передбачену п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не передбачено кримінальним процесуальним законом, а тому така ухвала підлягає апеляційному оскарженню з огляду на приписи п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** слідчий суддя місцевого суду частково задовольнив скаргу адвоката в інтересах ОСОБА\_1 та скасував постанову прокурора про зупинення досудового розслідування, зобов'язавши прокурора ОГП в цьому провадженні вчинити дію, передбачену п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 цього Кодексу.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді місцевого суду.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС вважає, що апеляційний суд, відмовивши у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді місцевого суду, істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

Відмовляючи у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора, суддя апеляційного суду дійшла висновку, що ухвала слідчого судді про скасування постанови прокурора про зупинення досудового розслідування та зобов'язання прокурора вчинити дію, передбачену п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не входить до переліку ухвал, зазначених у ст. 309 цього Кодексу, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Однак із цією позицією суд касаційної інстанції погодитися не може.

Усупереч вимогам ч. 1 ст. 303, ч. 2 ст. 307 КПК слідчий суддя в ході розгляду скарги адвоката вийшов за межі своїх процесуальних повноважень щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, визначених ст. 307 КПК. Так, слідчий суддя скасував постанову прокурора про зупинення досудового розслідування та зобов'язав його вчинити дію, передбачену п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 цього Кодексу, який передбачає лише закриття кримінального провадження, що перебуває за межами повноважень прокурора.

Таким чином, слідчий суддя постановив рішення, яке не передбачено кримінальним процесуальним законом.

З ухвали судді апеляційного суду вбачається, що у відкритті апеляційного провадження за скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді було відмовлено саме на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки ця ухвала слідчого судді не входить до переліку таких рішень, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Проте суд апеляційної інстанції залишив поза увагою ту обставину, що це стосується відмови у відкритті апеляційного провадження за апеляційними скаргами на судові рішення, які прямо визначені у статтях КПК, тобто на такі рішення, які слідчий суддя, суд має право ухвалювати згідно із законом.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.08.2022 у справі № 757/61433/21-к (провадження № 51-372км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105982197>.

Ухвала слідчого судді про поновлення процесуального строку для подачі до суду клопотання про продовження строку досудового розслідування відповідно до положень ч. 2 ст. 117 КПК може бути оскаржена в порядку, передбаченому ст. 310, ч. 3 ст. 392 КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанції:** слідчий суддя місцевого суду задовольнив клопотання слідчого про поновлення процесуального строку для подачі клопотання про продовження досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Не погодившись з таким рішенням, адвокат, діючи в інтересах ОСОБА\_1 як особи, права та законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, оскаржив його до апеляційного суду, за апеляційною скаргою якого ухвалою цього суду було відмовлено у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК та надіслано апеляційну скаргу з доданими до неї матеріалами особі, яка її подала.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС встановлено, що під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення.

Відповідно до положень ст. 117, ст. 310, ч. 3 ст. 392 КПК ухвала слідчого судді про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку може бути оскаржена в апеляційному порядку.

З ухвали слідчого судді місцевого суду вбачається, що нею в порядку ст. 117 КПК задоволено клопотання слідчого та поновлено йому пропущений із поважних причин строк для подачі до суду клопотання про продовження строку досудового розслідування в кримінальному провадженні.

Суд апеляційної інстанції, приймаючи рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою адвоката на зазначену

ухвалу слідчого судді на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, не врахував зазначених положень ст. 117, ст. 310, ч. 3 ст. 392 КПК, які передбачають можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про поновлення процесуальних строків та дійшов до передчасного висновку про те, що ухвала слідчого судді не підлягає окремому перегляду в апеляційному порядку і свої висновки належним чином не мотивував.

Таким чином, ухвала слідчого судді про поновлення процесуального строку для подачі до суду клопотання про продовження строку досудового розслідування відповідно до положень ч. 2 ст. 117 КПК може бути оскаржена в порядку, передбаченому ст. 310, ч. 3 ст. 392 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.08.2022 у справі № 742/2952/19 (провадження № 51-1942км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105935871>.

### Процедура судового розгляду

#### Допит обвинуваченого

Показання, які отримуються в чітко визначеній процесуальній формі, не тотожні поясненням, які не є джерелами доказів у кримінальних провадженнях щодо злочинів, на відміну від кримінальних проваджень стосовно кримінальних проступків.

Якщо обвинувачені відмовилися давати показання з приводу пред'явленого їм обвинувачення та їх допит не здійснювався, то суд першої інстанції не має права покладати інформацію, отриману від обвинувачених під час судових дебатів у вигляді пояснень, в обґрунтування вироку, а суд апеляційної інстанції повинен виключити посилання у вироку суду першої інстанції на ці пояснення як такі, що отримані не з передбачених кримінальним процесуальним законом джерел.

Якщо перегляд вироку місцевого суду був ініційований стороною обвинувачення з метою доведення необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, то, враховуючи обставини судового розгляду, апеляційний суд повинен із власної ініціативи реалізувати право на повторне дослідження доказів за відсутності клопотань сторін про це.

Пропозиція апеляційного суду «надати пояснення щодо обставин інкримінованого злочину» означає пропозицію надати саме показання, що по суті є процедурою дослідження доказів шляхом фактичного допиту обвинувачених

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватими та засудив ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 за ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 296 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС встановлено, що допущені апеляційним судом порушення вимог кримінального процесуального закону, зокрема недотримання під час апеляційного розгляду

загальних засад кримінального провадження та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК, є істотними, й призвели до передчасного висновку про обґрунтованість вироку місцевого суду та правильність кваліфікації дій засуджених за ч. 4 ст. 296 КК.

У ході касаційного розгляду встановлено, що, не погоджуючись із обвинувальним вироком місцевого суду, сторона обвинувачення звернулася до апеляційного суду зі скаргою, в якій стверджувала про незаконність і необґрунтованість прийнятого місцевим судом рішення та наводила доводи на обґрунтування своєї позиції. Зокрема, прокурор у поданій ним апеляційній скарзі посилався на недопустимість покладення в основу рішення суду пояснень, які засуджені надали під час їх виступу у судових дебатах, враховуючи, що повідомлені ними обставини не були предметом розгляду та оцінки суду під час судового слідства.

Цей довід залишився поза увагою суду апеляційної інстанції.

Враховуючи, що з аналогічних підстав прокурор звернувся до ВС, обґрунтовуючи незаконність рішень судів першої та апеляційної інстанції, колегія суддів зазначає наступне.

Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК). Процесуальний порядок допиту під час досудового розслідування врегульований ст. 224 КПК, у судовому провадженні – статтями 351–354, 356 КПК.

Окрім надання показань, КПК надає можливість на різних етапах провадження учасникам надати свої пояснення. Такі пояснення можуть стосуватися висловлювання позиції щодо поданих клопотань, скарг, у тому числі апеляційних, касаційних, тощо.

Проте, показання, які отримуються у суворо передбаченій процесуальній формі, не слід ототожнювати з поясненнями, які не є джерелами доказів у кримінальних провадженнях щодо злочинів (у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки пояснення осіб є процесуальними джерелами доказів згідно з ч. 1 ст. 298-1 КПК).

З матеріалів справи вбачається, що у судовому засіданні засуджені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 відмовилися давати показання з приводу пред'явленого їм обвинувачення, а тому їх допит не здійснювався. Вперше про обставини вчиненого ними злочину засуджені висловилися під час судових дебатів і виклали власну версію подій.

З огляду на зазначене, суд першої інстанції не мав права покладати інформацію, отриману від обвинувачених під час судових дебатів, в обґрунтування вироку, а суд апеляційної інстанції мав би виключити посилання у вироку суду першої інстанції на такі пояснення як такі, що отриманні не із передбачених КПК джерел (один з критеріїв допустимості).

Переглядаючи вирок місцевого суду, суд апеляційної інстанції у судовому засіданні надав можливість ОСОБА\_1 надати пояснення щодо обставин інкримінованого злочину, на що останній погодився. Аналогічно суд апеляційної інстанції вчинив до обвинуваченого ОСОБА\_2.

Після цього апеляційний суд за правилами проведення допиту надав можливість поставити запитання обвинуваченим стороні захисту та прокурору, чим останні скористалися.

Доказів у кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції не досліджував.

Оцінюючи процедуру апеляційного розгляду у цій справі через призму її відповідності загальним засадам кримінального провадження, колегія суддів ККС зазначає таке.

Апеляційний перегляд вироку місцевого суду був ініційований стороною обвинувачення з метою доведення необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення і в цьому провадженні, враховуючи обставини судового розгляду, ВС не убачає наявності процесуальних перешкод для апеляційного суду реалізувати право на повторне дослідження доказів за відсутності клопотань сторін про це.

З огляду на хід апеляційного розгляду, колегія суддів ККС доходить висновку, що суд апеляційної інстанції по суті почав процедуру дослідження доказів шляхом фактичного допиту обвинувачених, оскільки пропозиція «надати пояснення щодо обставин інкримінованого злочину» нічого іншого не означає, крім пропозиції надати показання.

Проте, у супереч загальним засадам змагальності, яка вимагає надання кожній стороні розумної можливості представляти свою справу за таких умов, які не ставлять її у явно гірше становище порівняно з протилежною стороною, та безпосередності, яка означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів, суд апеляційної інстанції не дослідив усю сукупність доказів у кримінальному провадженні, що призвело до того, що при викладенні в ухвалі фактичних обставин, встановлених судами, деякі обставини, які були викладені в обвинувальному акті і не спростовані під час судового розгляду та апеляційного провадження, не знайшли свого відображення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.08.2022 у справі № 640/7928/17 (провадження № 51-3413км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624070>.

### Провадження в суді апеляційної інстанції

#### Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження

Чинний КПК не передбачає можливості багаторазового апеляційного перегляду судового рішення за апеляційними скаргами однієї особи з тих самих підстав. У разі надходження апеляційної скарги, яка вже була предметом перевірки цього апеляційного суду і за наслідком розгляду якої було постановлено



рішення, що набрало законної сили, апеляційний суд повинен ухвалити рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** слідчий суддя місцевого суду відмовив у задоволенні скарги ОСОБА\_1 на постанову прокурора про відмову в задоволенні клопотання ОСОБА\_1 про проведення слідчих дій у кримінальному провадженні.

Не погоджуючись із вказаним рішенням слідчого судді, ОСОБА\_1 подав апеляційну скаргу, яку направив у електронній формі.

Суддя апеляційного суду ухвалою від 14.05.2021 на підставі ч. 4 ст. 399 КПК відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою ОСОБА\_1 з мотивів того, що оскаржувана ухвала слідчого судді не входить до переліку ухвал слідчих суддів, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування.

Надалі ОСОБА\_1 повторно звернувся до апеляційного суду з тією ж самою апеляційною скаргою.

Суддя апеляційного суду ухвалою від 04.06.2021, залишив апеляційну скаргу ОСОБА\_1 без руху, через невідповідність її вимогам частин 1 і 5 ст. 396 КПК і встановив строк на усунення виявлених недоліків 7 днів.

Ухвалою від 30.07.2021 суддя апеляційного суду, керуючись положеннями п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК, повернув апеляційну скаргу ОСОБА\_1, з мотивів того, що в наданий апеляційним судом 7-денний строк скаржник не усунув недоліків апеляційної скарги, а нової скарги до суду не надіслав.

**Позиція ККС:** залишено без зміни ухвали апеляційного суду від 14.05.2021 та від 30.07.2021.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС не знаходить підстав для скасування ухвали апеляційного суду від 30.07.2021 про повернення апеляційної скарги у зв'язку з таким.

ОСОБА\_1 29.05.2021 направив на електронну адресу апеляційного суду лист на ім'я керівника апарату з проханням дати доручення працівникам апарату суду надати йому підписану кваліфікованим електронним підписом електронну копію судового рішення по його апеляційній скарзі на ухвалу слідчого судді. До вказаного листа ОСОБА\_1 долучив електронну апеляційну скаргу, яку подавав раніше, тобто 13.04.2021.

Однак ця апеляційна скарга була повторно зареєстрована та розподілена для розгляду судді.

Таким чином, матеріали провадження свідчать про те, що ОСОБА\_1 до свого листа на ім'я керівника апарату долучив апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді від 13.04.2021, яка є ідентична тій скарзі, що була предметом перевірки апеляційного суду, за результатом якої була постановлена ухвала від 14.05.2021 про відмову у відкритті апеляційного провадження, що підтверджується протоколами створення та перевірки кваліфікованого та удосконаленого електронного підпису, за якими електронний підпис,



як на первинній апеляційній скарзі, так і на повторно поданій було постановлено о 23:56:09 13.04.2021.

З огляду на викладене, апеляційний суд, перевіряючи апеляційну скаргу ОСОБА\_1 подану 29.05.2021, мав постановити рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження, оскільки ця скарга вже була предметом перевірки цього суду і за наслідком її розгляду було постановлено рішення, яке набрало законної сили (ухвала від 14.05.2021 про відмову у відкритті апеляційного провадження), а чинний КПК не передбачає можливості багаторазового апеляційного перегляду судового рішення за апеляційними скаргами однієї особи, на одних і тих самих підставах.

Однак на вказані обставини апеляційний суд не звернув увагу внаслідок чого, необґрунтовано залишив апеляційну скаргу ОСОБА\_1 спочатку без руху, а потім 30.07.2021 ухвалив рішення про її повернення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.08.2022 у справі № 760/8144/21 (провадження № 51-5369км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105726373>.

### **Відмова від апеляційної скарги, зміна та доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження**

Кримінальний процесуальний закон не передбачає можливості участі сторони судового провадження в судовому засіданні в телефонному режимі й можливості відмови в телефонному режимі від поданої апеляційної скарги.

За наявності обґрунтованих підстав вважати, що особа, яка подала апеляційну скаргу, бажає від неї відмовитися, апеляційний суд повинен відкласти судовий розгляд для того, щоб особа мала можливість подати письмову заяву про відмову від поданої нею апеляційної скарги або взяти участь у судовому засіданні безпосередньо чи шляхом відеоконференції і в судовому засіданні відмовитися від апеляційної скарги

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд закрит апеляційне провадження у зв'язку з відмовою захисника\_1 та обвинуваченої ОСОБА\_1 від поданих ними апеляційних скарг.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС встановила, що апеляційним судом допущено істотні порушення вимог кримінального процесуального закону.

Згідно з матеріалами кримінального провадження захисником\_1 в інтересах засудженої ОСОБА\_1 було подано апеляційну скаргу на вирок місцевого суду, яким останню було засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. Також апеляційну скаргу було подано і засудженою ОСОБА\_1.

У судовому засіданні суду апеляційної інстанції захисник\_2 засудженої, яка була призначена судом за клопотанням ОСОБА\_1 через неодноразову

неявку захисника\_1, вказала на те, що її підзахисна хоче відмовитися від своєї апеляційної скарги та апеляційної скарги захисника\_1.

Керуючись положеннями ч. 1 ст. 403 КПК, апеляційний суд зазначив, що відмовитися від апеляційної скарги може лише особа, яка її подала, і запропонував захиснику\_2 зателефонувати захиснику\_1 та з'ясувати його позицію з даного питання.

Як вбачається з журналу судового засідання та технічного запису захисник\_2 у судовому засіданні зателефонувала захиснику\_1 і за результатами спілкування повідомила, що останній в телефонному режимі відмовляється від поданої ним в інтересах ОСОБА\_1 апеляційної скарги.

Виходячи з системного тлумачення положень КПК, апеляційний суд повинен був відкласти судовий розгляд для того, щоб захисник\_1 мав можливість подати письмову заяву про відмову від поданої ним апеляційної скарги, або взяти участь у судовому засіданні безпосередньо чи шляхом відеоконференції, і в судовому засіданні відмовитися від апеляційної скарги.

За таких обставин ВС вважає, що у КПК не передбачено участь сторони судового провадження у судовому засіданні в телефонному режимі, як не передбачено і можливість у телефонному режимі відмовитися від апеляційної скарги.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.08.2022 у справі № 760/12531/16-к (провадження № 51-31км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106029067>.

### **Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції**

У разі встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, апеляційний суд скасовує лише обвинувальний вирок та закриває кримінальне провадження, в якому такий вирок було постановлено (ст. 417 КПК). Скасування апеляційним судом виправдувального вироку та закриття кримінального провадження щодо виправданого у зв'язку з його смертю не відповідає вимогам КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, та виправдав на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за відсутністю в його діях складу цього кримінального правопорушення. Ухвалюючи виправдувальний вирок, суд установив, що ОСОБА\_1 оборонявся від нападу ОСОБА\_2 у власному житлі, куди остання проникла поза волею власника. При цьому дійшов висновку, що дії ОСОБА\_2 могли об'єктивно сприйматися обвинуваченим як загроза власному життю чи здоров'ю та саме під час оборони він і спричинив їй тілесні ушкодження, а тому у діях обвинуваченого ОСОБА\_1 відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

На вирок місцевого суду прокурор подав апеляційну скаргу, в якій посилався на неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотне порушення вимог кримінального процесуального

закону. Просив повторно дослідити матеріали кримінального провадження, вирок скасувати, ухвалити новий вирок, яким визнати ОСОБА\_1 винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, та призначити йому покарання у виді позбавлення волі на строк дев'ять років.

Апеляційний суд скасував виправдувальний вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1, а кримінальне провадження щодо ОСОБА\_1 закрити у зв'язку з його смертю.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС констатувала, що порушення, допущені апеляційним судом у цьому кримінальному провадженні, були істотними.

Ураховуючи те, що у випадку встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, ст. 417 КПК передбачено необхідність скасування судом апеляційної інстанції лише обвинувального вироку та закриття кримінального провадження, в якому було постановлено такий вирок, рішення апеляційного суду про скасування виправдувального вироку щодо ОСОБА\_1 та закриття кримінального провадження щодо останнього у зв'язку із його смертю є таким, що не відповідає вимогам КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.08.2022 у справі № 710/466/16-к (провадження № 51-6068км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053040>.

### Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

#### Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами

Не може бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами постановою місцевого суду, якою задоволено клопотання захисника про звільнення підсудного від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи внаслідок зміни обстановки на підставі ст. 48 КК, яку ухвалював суд на підставі приписів КПК 1960 року. Сумніви захисника щодо зібраних у кримінальній справі доказів і висновків досудового слідства й суду могли бути підставою для оскарження такої постанови в апеляційному порядку, оскільки належать до повноти дослідження доказів, однак не є визначеним законом предметом перегляду судових рішень згідно з гл. 34 КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд залишив без задоволення заяву захисника в інтересах ОСОБА\_1 про перегляд за нововиявленими обставинами постанови місцевого суду від 02.06.2011, якою ОСОБА\_1 було звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 192 КК у зв'язку зі зміною обстановки, а провадження у кримінальній справі – закрито.

Апеляційний суд залишив без зміни вказану ухвалу місцевого суду.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які могли би бути підставою для скасування оскаржуваних судових рішень.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, кримінальна справа за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, розглядалась судом першої інстанції на підставі положень КПК 1960 р. Судовий розгляд проводився судом з дослідженням доказів та матеріалів справи в повному обсязі, в ході якого прокурором в порядку ст. 277 КПК 1960 р. було змінено пред'явлене ОСОБА\_1 обвинувачення з ч. 2 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 192 КК.

При цьому, враховуючи, що досудове слідство та розгляд кримінальної справи щодо ОСОБА\_1 здійснювалися на підставі приписів КПК 1960 р., то учасники процесу мали можливість ознайомитися з усіма процесуальними рішеннями, які приймалися по справі, в тому числі й з постановою про порушення кримінальної справи щодо ОСОБА\_1 за підписом в.о. прокурора.

Відтак, за наявності будь-яких сумнівів щодо законності постанови про порушення кримінальної справи, сторона захисту, після винесення такої постанови та ознайомлення з нею, могла оскаржити її в судовому порядку відповідно до положень ст. 236-7 КПК 1960 р., або ж звернути увагу суду на її незаконність під час судового розгляду, однак ані захисник, ні обвинувачений не висловлювали жодних заперечень з цього приводу.

Тобто, на час розгляду кримінальної справи як учасникам процесу, так і суду було відомо процесуальне становище особи, котра винесла постанову про порушення кримінальної справи щодо ОСОБА\_1, і за наявності сумнівів щодо законності винесення в.о. прокурора такої постанови, вони мали можливість її перевірити з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону.

Натомість після зміни прокурором обвинувачення, захисник звернувся до суду з клопотання про звільнення ОСОБА\_1 від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи внаслідок зміни обстановки на підставі ст. 48 КК.

Як вбачається з матеріалах кримінального провадження та копії постанови місцевого суду від 02.06.2011, місцевий суд, перевібивши наявність умов та підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, вислухавши думку учасників судового розгляду та переконавшись у наявності згоди ОСОБА\_1 на закриття кримінальної справи щодо нього з nereабілітуючої підстави, задовольнив клопотання захисника, звільнив ОСОБА\_1 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 192 КК на підставі ст. 48 КК та закриття кримінальну справу щодо нього.

Вказана постанова місцевого суду від 02.06.2011 щодо ОСОБА\_1 ані захисником, ні самим ОСОБА\_1 з жодних підстав в апеляційному порядку не оскаржувалася.

Разом з тим, у 2019 р. захисник в інтересах ОСОБА\_1 звернувся до місцевого суду із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами зазначеної постанови.

Однак, враховуючи, що під час розгляду кримінальної справи відносно ОСОБА\_1 на підставі положень КПК 1960 р. судом в повному обсязі досліджувалися докази та матеріали справи, а також беручи до уваги передбачений кримінально-процесуальним законом порядок закриття кримінальної справи зі звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК, і те, що клопотання про закриття справи щодо ОСОБА\_1 було заявлено саме стороною захисту, яка погоджувалася з визнанням наявності в його діях складу інкримінованого злочину, суд першої інстанції, з рішенням якого погодився й апеляційний суд, правильно залишив заяву захисника без задоволення.

Відтак, сумніви захисника щодо зібраних у кримінальному провадженні доказів і висновків досудового слідства та суду, могли бути підставою для оскарження постанови про звільнення ОСОБА\_1 від кримінальної відповідальності в апеляційному порядку, однак не належать до визначеного законом предмета перегляду судових рішень згідно з гл. 34 КПК, тобто за нововиявленими обставинами.

Також, в своєму рішенні суд першої інстанції зазначив, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є так званою ревізійною стадією, в ході якої суд не розглядає справу по суті, вона не є повторною апеляцією чи касацією та не передбачає нового встановлення фактичних обставин кримінального провадження й усунення суперечностей у доказах. Натомість суд на цій стадії лише надає оцінку доводам учасників судового провадження щодо наявності у кримінальному провадженні обставин, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення, а також щодо можливості впливу цих обставин на правильність судового рішення, яке належить переглянути.

Крім того, на спростування доводів захисника щодо порушення кримінальної справи відносно ОСОБА\_1 неуповноваженою службовою особою, в судовому засіданні суду першої інстанції прокурором було надано суду копію наказу прокурора, згідно з яким виконання обов'язків прокурора на період тимчасової відсутності у зв'язку з відрядженням було покладено на заступника прокурора.

Таким чином, суд дійшов обґрунтованого висновку, що обставини, на які посилається у своїй заяві захисник, відносяться до повноти дослідження доказів у кримінальній справі і не є нововиявленими обставинами та не тягнуть скасування постанови місцевого суду від 02.06.2011 щодо ОСОБА\_1 у порядку ст. 34 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.08.2022 у справі № 1-15/2011 (провадження № 51-267км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105600799>.



### РОЗДІЛ 3. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

#### Кримінальні правопорушення проти власності

##### Крадіжка (ст. 185 КК)

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, і з метою забезпечення єдності судової практики стосовно вирішення питання про необхідність установлення під час кваліфікації за ст. 185 «Крадіжка» корисливого мотиву та корисливої мети, які не зазначені в диспозиції цієї статті, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

**Обставини справи:** як установлено рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, ОСОБА\_1 разом з ОСОБА\_2 перебували на території автозаправної станції. У них виник злочинний умисел, направлений на таємне викрадення чужого майна, реалізуючи який, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 таємно викрали належний ТОВ вогнегасник порошковий ВП-45 пересувний, вартість якого згідно з висновком експерта становить 4 812 грн. Після цього ОСОБА\_1 разом з ОСОБА\_2 з місця вчинення кримінального правопорушення зникли, викраденим розпорядилися на власний розсуд, чим спричинили потерпілому ТОВ матеріальну шкоду на суму 4 812 грн.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватими та засудив ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду.

**Позиція ККС:** кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

**Обґрунтування позиції ККС:** у колегії суддів ККС виникла необхідність у передачі кримінального провадження щодо ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 на розгляд ОП у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати ККС виходячи з наступного.

Так, з постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС від 25.01.2020 (провадження № 51-5519км20) предметом розгляду касаційного суду були матеріали кримінального провадження щодо ОСОБА\_3 за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК. Місцевий суд вироком, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, визнав ОСОБА\_3 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, та виправдав його на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, оскільки не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Розглянувши справу, колегія суддів ККС погодилася з висновками судів попередніх інстанцій, що в діях ОСОБА\_3 відсутній корисливий мотив, який є обов'язковим для суб'єктивної сторони такого складу злочину, як крадіжка.

З указаним висновком колегія суддів ККС погодитися не може, оскільки, на переконання колегії суддів ККС, корисливий мотив і корислива мета



не повинні визнаватися обов'язковими суб'єктивними ознаками крадіжки. Свої висновки колегія суддів ККС аргументує наступним.

У кримінально-правовому розумінні, корисливий мотив – це прагнення, спонукання особи до незаконного збагачення (як свого, так і третіх осіб) за рахунок вчинення протиправних дій стосовно інших осіб, суспільства або держави. Не можна погодитися з тим, що корисливий мотив при крадіжці – це бажання одержати вигоду, матеріальну користь, наживу для себе або третіх осіб. У випадку звернення винним чужого майна на свою користь або на користь третіх осіб слід констатувати наявність у діях винного корисливої мети, яку, власне, самим фактом звернення майна винний і досягає. Однак досягнення такої мети не обов'язково поєднується з наявністю в діях винного корисливого мотиву. Отже, з огляду на вказане, колегія суддів ККС вважає, що крадіжка може бути вчинена не лише з корисливих мотивів.

Водночас колегія суддів ККС не вважає і корисливу мету обов'язковою ознакою крадіжки. Звичайно, у більшості випадків винний переслідує саме корисливу мету. Сам факт звернення майна винним на свою користь або на користь третіх осіб свідчить, на нашу думку, про наявність корисливої мети. Проте факти заволодіння чужим майном без подальшого його звернення на свою користь чи на користь третіх осіб (тобто вчинення діяння без корисливої мети), теж повинні кваліфікуватися як крадіжка.

Тому колегія суддів ККС звертає увагу, що у диспозиції ст. 185 КК відсутня вказівка на такі обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони крадіжки, як корисливий мотив і мета, а крадіжка вважається закінченою з моменту протиправного вилучення майна, коли винна особа отримала реальну можливість розпоряджатися і користуватися ним. Мотиви, які спонукали особу до крадіжки можуть бути різними і від них склад кримінального правопорушення не змінюється, оскільки крадіжка залишається крадіжкою незалежно від того чи винний діяв для власного збагачення, мотивів помсти, благочинної діяльності та інших мотивів.

Колегія суддів ККС доходить висновку, що корисливий мотив і корислива мета не є обов'язковими суб'єктивними ознаками крадіжки; обов'язковою суб'єктивною ознакою крадіжки є вина у формі прямого умислу; таємне викрадення чужого майна з будь-яких мотивів з метою розпорядитися майном як власним слід кваліфікувати як крадіжку.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 16.08.2022 у справі № 404/3767/20 (провадження № 51-1375км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852847>.

### Провадження в суді апеляційної інстанції

#### Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики стосовно окремого оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно, постановленої під час

судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, з огляду на обмеження, передбачене ч. 2 ст. 392 цього Кодексу, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** суддя місцевого суду частково задовольнив заяви про забезпечення позову та постановив забезпечити цивільні позови ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 до ТОВ про стягнення шкоди, завданої злочином, у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА\_1, шляхом накладення арешту на банківський рахунок, що належить ТОВ в межах суми позовних вимог у розмірі 2 000 000 грн. У задоволенні вимог щодо накладення арешту на автомобілі, належні ТОВ, суд відмовив.

Апеляційний суд, керуючись ч. 4 ст. 399 КПК, відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою представника цивільного відповідача ТОВ на вказану ухвалу місцевого суду.

**Позиція ККС:** кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС дійшла висновку, що з метою забезпечення єдності судової практики, матеріали провадження щодо ОСОБА\_1 підлягають передачі на розгляд ОП на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК.

Зважаючи на приписи статей 392, 399 КПК, а також те, що ухвала місцевого суду постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, і таким чином не входить у перелік судових рішень, які підлягають окремому оскарженню, суд апеляційної інстанції, керуючись ч. 4 ст. 399 КПК, відмовив у відкритті апеляційного провадження за поданою апеляційною скаргою представника цивільного відповідача.

У той же час у постановках колегії суддів Третьої судової палати ККС від 21.04.2021 у справі № 163/2831/20 (провадження № 51-462км21) та від 09.09.2021 у справі № 646/5246/17 (провадження № 51-2249км20) викладено іншу позицію, згідно якої ухвала суду щодо накладення арешту на майно, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, підлягає окремому оскарженню, оскільки приписи ч. 7 ст. 173 КПК надають право особі (підозрюваному, обвинуваченому, третім особам) оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

При цьому колегії суддів ККС у вказаних рішеннях послались на ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України і ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24 КПК, п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Однак, колегія суддів Другої судової палати ККС вважає за необхідне відступити від висновку, викладеного у наведених постановках Третьої судової палати ККС, оскільки дійшла до протилежної правової позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, зокрема, про неможливість окремого оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, з огляду на наведені

положення процесуального закону, зокрема, закріплені у ч. 2 ст. 392 цього Кодексу, якими чітко встановлено правові обмеження щодо можливості оскарження таких рішень у апеляційному порядку.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 02.08.2022 у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624018>.

### Вимоги до апеляційної скарги

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики стосовно відкриття апеляційного провадження, якщо апеляційна скарга складена недержавною мовою, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

**Обставини справи:** ОСОБА\_1, громадянин Туреччини, подав до апеляційного суду апеляційну скаргу, в якій державною мовою назвав суд, до якого вона подається, вказав свою особу та зазначив, що оскаржуваним судовим рішенням є ухвала місцевого суду про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (без зазначення дати її постановлення). Зміст скарги викладено іноземною мовою.

**Позиція суду апеляційної інстанції:** апеляційний суд повернув апеляційну скаргу особі, яка її подала. Постановляючи таке рішення, апеляційний суд указав, що апеляційні скарги мають бути викладені державною (українською) мовою, що дозволяє суду перевірити її відповідність пунктам 3, 4, 5, 6 ч. 2 ст. 396 КПК. Одночасно апеляційна скарга підлягає поверненню, оскільки КПК не визначено можливості залишення без руху апеляційних скарг, поданих у порядку статей 422, 422-1 КПК, без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК.

**Позиція ККС:** кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

**Обґрунтування позиції ККС:** колегія суддів ККС погоджується з мотивами прийнятого апеляційним судом рішення про те, що процесуальні документи у провадженні, за результатами розгляду яких вирішується питання про відкриття такого провадження, мають бути викладені державною мовою.

Для забезпечення права особи на використання в кримінальному процесі рідної мови або мови, якою володіє, вона спочатку має набути статусу учасника кримінального провадження. Відповідно особа, яка бажає, а також має на те передбачене КПК право, повинна у визначений законом спосіб порушити перед суб'єктом процесуальної діяльності питання про прийняття первинної заяви (скарги) до розгляду чи про відкриття певної стадії кримінального провадження під час якої вона та інші учасники набудуть визначених законом прав та обов'язків. При цьому ініціювання такого питання має бути донесено до повноважного суб'єкта мовою роботи державних органів, тобто державною мовою, для забезпечення можливості проведення перевірки наявності у особи, яка звертається, прав для цього, і дотримання нею передбачених КПК вимог

щодо змісту документа і його додатків за результатами розгляду яких буде прийнято відповідне процесуальне рішення.

До відкриття певної стадії процесу (прийняття первинної заяви (скарги) до розгляду) слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий позбавлені можливості постановляти процесуальні рішення, у тому числі щодо залучення перекладача. І лише після відкриття певної стадії провадження її учасники можуть реалізовувати свої процесуальні права, визначені цим певним етапом, у тому числі на використання рідної мови або мови, якою вони володіють, та користування у разі необхідності послугами перекладача.

Одночасно не потрібно ототожнювати право особи на користування перекладачем в судовому процесі з її правом первинного звернення особи до суду (державних органів) із скаргою, викладеною недержавною мовою.

Саме такий підхід, на думку колеги суддів ККС, відображає логіку законодавця стосовно нормативної регламентації реалізації прав учасниками кримінального провадження.

Зазначена вище позиція знайшла втілення у практиці ВС як кримінальної, так і цивільної, адміністративної, господарської спеціалізацій.

Наприклад, щодо порушення питання про відкриття стадії перегляду судового рішення судом касаційної інстанції лише українською мовою зазначено в ухвалах ККС, якими були залишені без руху касаційні скарги, складені недержавною мовою, та надано строк на усунення цього та інших недоліків касаційних скарг (справа № 729/286/18, провадження № 51-2671ск21; справа № 266/3109/17, провадження № 51-5523ск18; справа № 758/15663/15-к, провадження № 51-215ск17; справа № 202/2141/15-к, провадження № 51-7089ск18; справа № 166/357/18, провадження № 51-316ск19; справа № 404/1392/20, провадження № 51-2952ск21; справа № 645/1287/16-к, провадження № 51-5373ск18; справа № 321/294/21, провадження № 51-5736ск21).

Аналогічні рішення ухвалені Касаційним цивільним судом (справа № 214/1000/22, провадження № 61-5685ск22; справа № 761/42431/17, провадження № 61-49091ск18), Касаційним адміністративним судом (справа № 826/15498/18, провадження № К/9901/11255/21; справа № 826/503/18, провадження № К9901/24872/20), Касаційним господарським судом (справа № 904/2502/20, справа № 923/121/20).

При цьому в ухвалах ВП теж наголошувалося, що процесуальні документи мають подаватися до суду лише державною мовою (справа № 9901/12/20, провадження № 11-56заі20; справа № 826/7329/17 (9901/346/20), провадження № 11-28заі21).

Однак постановами Першої судової палати ККС від 10.11.2020 (справа № 487/2655/20, провадження № 51-3015км20), Третьої судової палати ККС від 23.11.2020, 12.01.2022 (справа № 487/340/20, провадження № 51-3000км20; справа № 1-34/03, провадження № 51-962км18) визначено інший підхід, відповідно до якого порушення питання про відкриття стадії перегляду судового

рішення може бути викладено рідною або іншою мовою, якою володіє особа, яка ініціює це питання. Повернення апеляційної скарги, складеної не державною мовою, є порушенням принципу доступу до правосуддя, оскільки особа має право подавати скарги мовою, якою вона володіє, а ст. 396 КПК не вимагає викладення апеляційної скарги українською мовою.

Колегія суддів Другої судової палати ККС не погоджується з висновками щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеними в зазначених вище постановках Першої та Третьої судових палат ККС, та вважає за необхідне відступити від них, у зв'язку з чим кримінальне провадження щодо ОСОБА\_1 підлягає передачі на розгляд ОП на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 16.08.2022 у справі № 521/12324/18 (провадження № 51-5817км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105793379>.



Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за серпень 2022 року / Упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. – 46 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](https://fb.com/supremecourt.ua)

 [t.me/supremecourtua](https://t.me/supremecourtua)

 [@supremecourt\\_ua](https://@supremecourt_ua)