



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за січень 2023 року

ЗМІСТ

| | |
|--|-----------|
| РОЗДІЛ I. СУДОВЕ РІШЕННЯ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВИСНОВОК ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ | 11 |
| I. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ | 11 |
| 1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру | 11 |
| 1.1. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру | 11 |
| 1.1.1. Під час розгляду кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого в стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. Водночас суд повинен виходити з об'єкта посягання та об'єктивної сторони вчиненого діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, з урахуванням усіх фактичних обставин і зовнішнього прояву дій особи з огляду на те, що встановлення будь-якої форми вини в діях неосудної особи об'єктивно є неможливим. Юридична оцінка такого діяння за наявності до того підстав може здійснюватися із застосуванням ст. 15 КК | 11 |
| РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 14 |
| I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 14 |
| 1. Звільнення від кримінальної відповідальності | 14 |
| 1.1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим | 14 |
| 1.1.1. Особу, яка вчинила хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК), не може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) у разі, якщо, окрім спричинення майнової шкоди підприємству, що була добровільно відшкодована обвинуваченим, відповідним кримінальним правопорушенням було заподіяно моральну шкоду іншим особам, примирення з якими не відбулося | 15 |
| 2. Призначення покарання | 16 |
| 2.1. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення | 16 |
| 2.1.1. Зарахування апеляційним судом при ухваленні нового вироку до остаточного покарання за сукупністю вироків невідбутої частини покарання за попереднім вирокком шляхом її часткового приєднання до покарання, призначеного за новим вирокком, без урахування ухвали | |

| | |
|--|----|
| місцевого суду, якою було задоволено клопотання засудженого про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк відбування покарання за попереднім вироком на підставі ч. 5 ст. 72 КК (у редакції Закону України від 26.11.2015 № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (день за два)), свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність | 16 |
| 3. Звільнення від покарання та його відбування | 18 |
| 3.1. Звільнення від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК | 18 |
| 3.1.1. Суди першої та апеляційної інстанцій відповідно до ст. 285 КПК зобов'язані роз'яснити особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, що є підставою для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності в порядку, визначеному КПК, у зв'язку із чим кримінальне провадження підлягає закриттю на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також роз'яснити особі її право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави. Якщо під час апеляційного перегляду вказані вище обставини суд роз'яснив, але засуджений наполягав на тому, щоб його виправдали, та заперечував проти закриття кримінального провадження щодо нього у зв'язку із закінченням строків давності, однак апеляційний суд на підставі ч. 5 ст. 74 КК не звільнив засудженого від призначеного покарання з підстав, передбачених ст. 49 КК, то це свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність | 18 |
| 3.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням | 20 |
| 3.2.1. Наявність хронічних захворювань в особи, засудженої до позбавлення волі на певний строк, не є перешкодою для реального відбування нею цього покарання та саме собою не може бути підставою звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК). Засудженому, який має хронічні захворювання та якому судом призначено реальне відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, медичні частини установ виконання покарань повинні надавати медичну допомогу (консультування, обстеження, лікування) в амбулаторних умовах | 20 |
| 3.3. Звільнення від покарання за хворобою | 21 |
| 3.3.1. Якщо особа захворіла на тяжку хворобу після вчинення злочину, що підтверджується висновком експертизи, то ця обставина не повинна братися до уваги судом під час вирішення питання про звільнення цієї особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а може бути підставою для звільнення її від подальшого відбування покарання за хворобою (ст. 84 КК) | 21 |

| | |
|---|-----------|
| II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 22 |
| 1. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи | 22 |
| 1.1. Залишення в небезпеці (ст. 135 КК) | 22 |
| 1.1.1. У діях водія, який, порушуючи правила дорожнього руху, збив пішохода, немає складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК (залишення в небезпеці), у разі, якщо цей водій, переконавшись у тому, що пішохід мертвий та не потребує надання допомоги, залишив останнього на дорозі. Якщо водій самовільно залишив місце події після наїзду на пішохода, достовірно знаючи про те, що пішохід отримав тілесні ушкодження і залишився на місці пригоди, не маючи реальної можливості вжити заходів до самозбереження, а цей пішохід від отриманих травм загинув, то це не виключає наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК | 22 |
| 2. Кримінальні правопорушення проти довкілля | 24 |
| 2.1. Порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин (ст. 240 КК) | 24 |
| 2.1.1. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є закінченим складом кримінального правопорушення з моменту початку їх видобування незалежно від кількості добутих корисних копалин, а видобування таких копалин передбачає вчинення дій, що полягають у вилученні їх із родовищ будь-яким способом. Диспозиція ч. 2 ст. 240 КК є бланкетною та передбачає, зокрема, для встановлення того, що незаконно видобуті корисні копалини мають загальнодержавне, а не місцеве значення, необхідність звернення до регулятивного законодавства, а саме до Переліку корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженого постановою КМУ від 12.12.1994 № 827 (у редакції постанови КМУ від 28.12.2011 № 1370), Національного класифікатора України ДК 008:2007 «Класифікатор корисних копалин», затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 12.12.2007 № 357 | 24 |
| 3. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг | 26 |
| 3.1. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК) | 26 |
| 3.1.1. Якщо начальник районного відділу державної виконавчої служби управління Міністерства юстиції України, державний службовець категорії «Б» (службова особа, яка займає відповідальне становище), який відповідно до ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» наділений повноваженнями щодо витребування виконавчого провадження для перевірки, передання його іншому державному виконавцю, прийняття до свого провадження, маючи детальну | |

інформацію про виконавче провадження, що перебувало на виконанні районного відділу державної виконавчої служби, який він очолював, одержав неправомірну вигоду від боржника в цьому провадженні за нестягнення заборгованості, то його дії потрібно кваліфікувати за ч. 3 ст. 368 КК 26

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 28

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ 28

1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження 28

1.1. Керівник органу досудового розслідування 28

1.1.1. Тимчасово виконуючий обов'язки начальника відділу підрозділу Національної поліції України згідно з п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК є керівником органу досудового розслідування, а тому він уповноважений визначити слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначити старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих. Рішення керівника органу досудового розслідування доручити здійснення досудового розслідування конкретному слідчому у формі доручення, зміст якого відповідає вимогам до процесуального рішення у формі постанови, що передбачено КПК, не вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону 28

2. Докази і доказування 31

2.1. Докази 31

2.1.1. Чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає перевірки показань особи із застосуванням спеціального технічного засобу – поліграфа (детектора брехні) – та використання отриманих відповідних даних як доказу. Якщо суд першої інстанції безпосередньо допитав свідка та під час ухвалення обвинувального вироку послався на отримані показання як на докази, дослідивши при цьому звіт про результати використання поліграфа, то це не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства 31

2.2. Обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні 32

2.2.1. Особа обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3 КК, вважається встановленою, якщо орган досудового розслідування провів низку слідчих дій, за допомогою яких цю особу було ідентифіковано як таку, що вчинила ці кримінальні правопорушення. Зокрема, було проведено тимчасовий доступ до банківської таємниці за рахунками, відкритими засудженою в банківській установі, за результатами якого вилучено копію її паспорта громадянина Україна, а також огляд наявної в мережі «Інтернет»

| | |
|---|-----------|
| інформації про причетність засудженої до участі в діяльності терористичної організації «ДНР», за результатами якого було знайдено особу з відповідними даними (фотозображення особи жіночої статі, зовні схожої на засуджену, та інформація про її ім'я і домашню адресу) | 32 |
| II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ | 33 |
| 1. Загальні положення досудового розслідування | 33 |
| 1.1. Початок досудового розслідування | 33 |
| 1.1.1. Внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР та проведення огляду місця події до внесення таких відомостей до цього реєстру слідчими різних органів поліції не вважається порушенням вимог кримінального процесуального закону | 33 |
| 1.2. Строки досудового розслідування. Додержання процесуальних строків | 34 |
| 1.2.1. Передача обвинувального акта прокурором посадовій особі органу прокуратури (працівниці канцелярії), яка уповноважена прийняти та відправити цей акт поштовим зв'язком до місцевого суду, в останній день строку досудового розслідування, а не посадовій особі того органу, до якого подається відповідний документ чи скарга (місцевого суду), вважається порушенням процесуальних строків (ст. 116 КПК). Запис у ЄРДР про дату звернення з обвинувальним актом до суду не є визначальним при вирішенні питання стосовно дотримання процесуальних строків закінчення досудового розслідування | 34 |
| 2. Особливості кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за процедурою <i>in absentia</i> | 37 |
| 2.1. Порядок здійснення виклику особи під час досудового розслідування та судового розгляду за процедурою <i>in absentia</i> | 37 |
| 2.1.1. У кримінальному провадженні щодо особи, яка перебувала на тимчасово окупованій території та яку обвинувачували у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3 КК, здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування і судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (<i>in absentia</i>) не вважається порушенням, якщо процесуальною підставою для цього слугували ухвала слідчого судді місцевого суду й ухвала місцевого суду, а орган досудового розслідування та місцевий суд вжили не лише прямо передбачених КПК заходів щодо інформування підозрюваної особи про здійснення кримінального провадження шляхом публікації відповідної інформації в засобах масової інформації та в мережі «Інтернет», але й додаткових заходів, які забезпечили ефективне інформування обвинуваченої (шляхом направлення листів на електронну пошту) | 37 |
| III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ | 39 |

| | |
|--|----|
| 1. Провадження в суді апеляційної інстанції | 39 |
| 1.1. Право на апеляційне оскарження | 39 |
| 1.1.1. Особа (мати загиблого), яка не була визнана потерпілою у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 121 КК, не є учасником провадження і не має права на оскарження вироку в апеляційному порядку | 39 |
| 1.1.2. Саме собою голослівне посилання засудженого на те, що строк на апеляційне оскарження рішення місцевого суду пропущено з поважної причини через неналежне виконання захисником своїх обов'язків (невиконання ним обіцянки своєчасно подати апеляційну скаргу), що не підтверджено жодним доказом (як, наприклад, звернення засудженого до відповідних органів адвокатури із заявою щодо притягнення захисника до відповідальності, передбаченої законом), не може вважатися поважною причиною для поновлення відповідного процесуального строку | 40 |
| 1.1.3. Поважною причиною пропуску прокурором строку на апеляційне оскарження ухвали Вишгородського районного суду Київської області від 21.02.2022, оголошення повного тексту якої мало відбутися 24.02.2022, є повномасштабне вторгнення військ РФ на територію України, активні бойові дії на території Київської області, зокрема в смт Бородянка, де розташовано Бородянський відділ Бучанської окружної прокуратури, тривале перебування цього населеного пункту під контролем ворожих військ, його масштабні руйнування. Ці загальновідомі факти є об'єктивно непереборними, такими, що пов'язані з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, унеможливили своєчасне отримання прокурором копії повного тексту ухвали місцевого суду й позбавили його можливості звернутися до суду першої інстанції з апеляційною скаргою у строк, передбачений КПК | 40 |
| 1.2. Відмова від апеляційної скарги, зміна й доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження | 42 |
| 1.2.1. Якщо апеляційний суд за результатами розгляду апеляційної скарги прокурора на виправдувальний вирок місцевого суду та доповнень до неї, поданих прокурором після закінчення строку на апеляційне оскарження, задовольнив апеляційну скаргу прокурора з урахуванням доповнень до неї і скасував цей вирок, ухваливши обвинувальний вирок, то тим самим апеляційний суд, погіршивши становище засудженого, допустив порушення вимог ч. 4 ст. 403 КПК | 42 |
| IV. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ | 43 |
| 1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру | 43 |
| 1.1. Порушення права на захист у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру | 43 |

1.1.1. Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування з огляду на положення п. 3 ч. 3 ст. 43, ч. 1 ст. 506 КПК, має право на захист, зокрема право на відмову від захисника й залучення іншого захисника в будь-який момент кримінального провадження. Якщо така особа неодноразово подавала заяви про відмову від захисника через неналежне здійснення ним захисту у зв'язку з тим, що захисник підтримував клопотання сторони обвинувачення, не вчиняв активних дій щодо відстоювання інтересів підзахисного, однак місцевий суд не розглянув таких заяв, а сам захисник продовжував брати участь у кримінальному провадженні, то це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону 43

1.2. Обов'язкова участь фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, під час судового розгляду кримінального провадження 45

1.2.1. Згідно із ч. 1 ст. 512 КПК (у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги», який введено в дію 10.06.2018) участь особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, в судових засіданнях є обов'язковою. Якщо судовий розгляд кримінального провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень до моменту введення в дію вказаного Закону здійснювався в загальному порядку, однак на підставі висновку комісійної експертизи обвинуваченого було визнано неосудною особою, що стало підставою для суду здійснювати кримінальне провадження відповідно до глави 39 КПК, а судовий розгляд продовжився після 10.06.2018, то незабезпечення судом участі в судових засіданнях обвинуваченого, а надалі особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, проведення за її відсутності 28 судових засідань, зокрема і тих, у яких вирішувалося питання про продовження застосування запобіжного заходу у виді поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону 45

РОЗДІЛ IV. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ 47

1. Провадження в суді апеляційної інстанції 47

1.1. Судові рішення суду апеляційної інстанції 47

1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, стосовно форми викладення рішення

суду апеляційної інстанції за результатами перегляду вироку місцевого суду в разі виключення апеляційним судом із резолютивної частини вироку рішення про застосування ч. 5 ст. 72 КК та зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, оскільки деякі з них постановлені у формі ухвали, а інші – у формі вироку, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

47

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

| | |
|-----------------|---|
| АТО | антитерористична операція на сході України |
| ВП | відділ поліції |
| ВС | Верховний Суд |
| ГУНП | Головне управління Національної поліції |
| ДБР | Державне бюро розслідувань |
| РВ ДВС «ДНР» | районний відділ державної виконавчої служби «донецька народна республіка» (фіктивне квазідержавне терористичне утворення) |
| ДТП | дорожньо-транспортна пригода |
| ДУ | державна установа |
| ЄРДР | Єдиний реєстр досудових розслідувань |
| ЄСПЛ | Європейський суд з прав людини |
| ЗМІ | засоби масової інформації |
| ЗСУ | Збройні Сили України |
| КК | Кримінальний кодекс України |
| ККС | Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду |
| КМУ | Кабінет Міністрів України |
| КПК | Кримінальний процесуальний кодекс України |
| МВС | Міністерство внутрішніх справ України |
| МЮУ | Міністерство юстиції України |
| НП | Національна поліція України |
| НСРД | негласні слідчі (розшукові) дії |
| ОП | об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду |
| рф | російська федерація |
| СБУ | Служба безпеки України |
| СВ | слідчий відділ |
| СУ | слідче управління |
| ТОВ | товариство з обмеженою відповідальністю |

РОЗДІЛ І. СУДОВЕ РІШЕННЯ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВИСНОВОК ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

І. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1.1. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1.1.1. Під час розгляду кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого в стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. Водночас суд повинен виходити з об'єкта посягання та об'єктивної сторони вчиненого діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, з урахуванням усіх фактичних обставин і зовнішнього прояву дій особи з огляду на те, що встановлення будь-якої форми вини в діях неосудної особи об'єктивно є неможливим. Юридична оцінка такого діяння за наявності до того підстав може здійснюватися із застосуванням ст. 15 КК

Обставини справи: ОСОБА_10, перебуваючи в стані неосудності, не усвідомлюючи свої дії та не маючи можливості ними керувати, вчинив суспільно небезпечне діяння, в ході якого здійснив не менше двох ударів ножем, в область грудей своєї матері, внаслідок чого настала її смерть. Після цього ОСОБА_10, перебуваючи в стані неосудності, не усвідомлюючи свої дії та не маючи можливості ними керувати, вчинив суспільно небезпечне діяння, в ході якого розпочав активну дію, спрямовану на нанесення удару ножем, в область грудної клітки своєму батьку, однак потерпілий зупинив ніж в області лівої частини грудної клітки та зміг залишити приміщення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою місцевого до ОСОБА_10 за вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, застосовано примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Апеляційний суд зазначену ухвалу залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник указує на неправильну кримінально-правову оцінку дій ОСОБА_10 за ч. 3 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом, а стан неосудності пов'язаний із відсутністю в особи інтелектуальної та вольової ознак, що виключає наявність у свідомості особи чітко сформованих мети й мотиву як ознак суб'єктивної сторони злочину, тому встановлення будь-якої форми вини в діях неосудної

особи об'єктивно є неможливим, та посилається при цьому на правову позицію, яка міститься в постанові ККС ВС від 19.11.2019 (справа № 130/2612/17). Зазначає, що госпіталізація ОСОБА_10 до психіатричного закладу із суворим наглядом у даному випадку є методом покарання, а не лікування, оскільки експертом не вирішувалося питання про необхідність застосування до нього психіатричного лікування. Вважає, що суд апеляційної інстанції в порушення вимог ч. 3 ст. 404 КПК повторно не дослідив обставини, встановлені під час кримінального провадження, не дослідив надану стороною захисту відповідь міської психоневрологічної лікарні та висновок лікаря-психіатра від 17.09.2021, а також безпідставно відмовив стороні захисту в проведенні повторної (додаткової) комісійної комплексної судової психолого-психіатричної експертизи.

У касаційній скарзі законний представник ОСОБА_13 в інтересах ОСОБА_10, вказує доводи аналогічні доводам касаційної скарги захисника ОСОБА_11.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, щодо кримінально-правової оцінки діяння неосудної особи при розгляді кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру та правозастосування положень ст. 15 КК у взаємозв'язку з ч. 3 ст. 503 КПК.

Позиція ОП: скасовано ухвалу апеляційного суду і направлено справу на новий апеляційний розгляд у цьому ж суді.

Обрано ОСОБА_10 запобіжний захід у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають його небезпечну поведінку, на строк 60 днів.

Обґрунтування позиції ОП: при перевірці матеріалів справи колегія суддів ККС дійшла наступного висновку.

Визначаючи тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, необхідно виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння.

Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб суд має спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме). При цьому в ухвалі суду не треба наводити назву конкретного психіатричного закладу, до якого має бути госпіталізована неосудна особа, і вказувати строк застосування примусового заходу медичного характеру, проте необхідно зазначити про скасування з часу доставки (прийому) неосудного до цього закладу запобіжного заходу (якщо останній був застосований).

У рішенні ЄСПЛ від 03.09.2015 в справі «Берланд проти Франції» щодо природи та мети примусової госпіталізації високий суд зауважив, що такий захід медичного характеру може бути призначений лише у випадку, коли психіатричним заключенням встановлено наявність у особи психічного розладу, що свідчить про її неосудність та становить ризик для безпеки людей чи дотримання громадського порядку. Проголошення особи неосудною з підстав наявності психічного розладу та вжиття пов'язаних з цим заходів процесуального примусу не є «покаранням» в розумінні п. 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, проте розглядається як запобіжний (превентивний) захід.

У ВС сформована стала практика про те, що відповідно до приписів ст. 15 КК замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Таке правозастосування стосується випадку вчинення кримінального правопорушення суб'єктом кримінального правопорушення.

Зазначений підхід не може бути застосований до випадку вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, особою в стані неосудності, оскільки встановлення будь-якої форми вини (умислу чи необережності) у діях неосудної особи об'єктивно є неможливим.

У разі вчинення неосудною особою незакінченого суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, воно не втрачає своєї суспільної небезпеки для суспільних відносин, які були об'єктом посягання, а його наслідки самі по собі в повній мірі не відображають суспільну небезпеку. Суспільна небезпека діяння, вчиненого в стані неосудності, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, має також оцінюватись за загальними критеріями – характером і ступенем з урахуванням всіх вищезазначених елементів, які їх визначають (характером суспільних відносин, на які діяння посягає, об'єктивними ознаками діяння, а саме місцем, часом, обстановкою, способами й засобами його вчинення, знаряддям, кількістю осіб, характером суспільно-небезпечних наслідків, інтенсивністю посягання, видом і розміром шкоди, яка заподіюється діянням охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам чи ставить їх під загрозу реального заподіяння такої шкоди).

При кримінально-правовій оцінці суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою в стані неосудності, суд має виходити із об'єкта посягання та об'єктивної сторони вчиненого діяння з урахуванням всіх фактичних обставин і зовнішнього прояву дій особи. Юридична оцінка такого діяння за наявності до того підстав може здійснюватися із застосуванням ст. 15 КК.

Правильна кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою в стані неосудності, впливає на обрання виду примусових заходів медичного характеру та на правильну кваліфікацію дій особи, яка

є суб'єктом кримінального правопорушення і вчинила кримінальне правопорушення спільно з неосудною особою, обрання їй правильної форми та міри кримінальної відповідальності.

Отже, виходячи із аналізу статей 13, 15, 18, 19, 23, 24, 92, 93, 94 КК та ч. 3 ст. 503, ст. 505, ч. 1 ст. 513 КПК у їх взаємозв'язку, при розгляді кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого в стані неосудності, повинна ґрунтуватись лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій, при цьому суд має виходити із об'єкта посягання та об'єктивної сторони вчиненого діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, з урахуванням всіх фактичних обставин і зовнішнього прояву дій особи, з огляду на те, що встановлення будь-якої форми вини (умислу чи необережності) у діях неосудної особи об'єктивно є неможливим. Юридична оцінка такого діяння за наявності до того підстав може здійснюватися із застосуванням ст. 15 КК.

Висновок щодо правозастосування положень ст. 15 КК у взаємозв'язку з ч. 3 ст. 503 КПК:

Відповідно до вимог статей 92, 93, 94 КК та ч. 3 ст. 503, ст. 505, ч. 1 ст. 513 КПК при розгляді кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого в стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій, при цьому суд має виходити із об'єкта посягання та об'єктивної сторони вчиненого діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, з урахуванням всіх фактичних обставин і зовнішнього прояву дій особи, з огляду на те, що встановлення будь-якої форми вини у діях неосудної особи об'єктивно є неможливим. Юридична оцінка такого діяння за наявності до того підстав може здійснюватися із застосуванням ст. 15 КК.

Детальніше з текстом постанови ОП ККС ВС від 16.01.2023 у справі № 761/37225/20 (провадження № 51-321кмо22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/108526617>.



РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Звільнення від кримінальної відповідальності

1.1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

1.1.1. Особу, яка вчинила хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК), не може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) у разі, якщо, окрім спричинення майнової шкоди підприємству, що була добровільно відшкодована обвинуваченим, відповідним

кримінальним правопорушенням було заподіяно моральну шкоду іншим особам, примирення з якими не відбулося

Обставини справи: ОСОБА_7 обвинувачувався у тому, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходився у громадському місці – у приміщенні клубу, де охоронець клубу попросив його залишити приміщення, у зв'язку з тим, що ОСОБА_7 поведився агресивно, влаштував словесний конфлікт з охоронцем закладу. Використовуючи прохання охоронця як привід для продовження конфлікту, ОСОБА_7, усвідомлюючи, що за його діями спостерігають сторонні особи, відповів охоронцю грубою нецензурною лайкою, після чого вилив на охоронця зі склянки алкогольний напій. У відповідь на протиправні дії ОСОБА_7 охорона клубу провела його з приміщення клубу і зачинила двері закладу. Надалі ОСОБА_7 розбив кришкою каналізаційного люка склопакет вхідних дверей закладу, після чого роботу клубу було припинено.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_7 за ч. 1 ст. 296 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Відхиляючи доводи в апеляційній скарзі захисника про необхідність звільнення від кримінальної відповідальності ОСОБА_7 на підставі ст. 46 КК, апеляційний суд відзначив, що, незважаючи на те, що шкода, завдана обвинуваченим ТОВ, була відшкодована, та підприємство не має претензій до ОСОБА_7, підстав для застосування положень вказаної статті відсутні, оскільки основний безпосередній об'єкт хуліганства – громадський порядок, і своїми протиправними діями обвинувачений порушив не лише приватні інтереси.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суди першої та апеляційної інстанцій не взяли до уваги той факт, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК, є злочином невеликої тяжкості, а під час досудового розслідування між засудженим та потерпілою стороною (ТОВ) було досягнуто примирення, і тому засуджений мав би бути звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК ще на цій стадії. Окрім того вказує, що засудженим було повною мірою відшкодовано завдану ним шкоду, і має місце прохання потерпілого припинити кримінальне провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає неприйнятними доводи захисника про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме застосування ст. 46 КК та закриття кримінального провадження у зв'язку із примиренням сторін.

На відміну від ч. 1 ст. 55 КПК, КК не містить поняття потерпілого. Потерпілий від злочину, що важливо для застосування ст. 46 КК це факультативна ознака об'єкта злочину, що характеризує людину (фізичну особу), з приводу якої вчинюється злочин та завдається істотна шкода, при цьому особа стає потерпілою у кримінально-правовому сенсі з моменту вчинення щодо неї злочину незалежно від того, чи розпочиналось у зв'язку з цим

кримінальне провадження і чи зафіксовано факт вчинення злочину щодо особи у процесуальному порядку.

З огляду на встановлені судом обставини ОСОБА_7 під час вчинення неправомірних дій спричинив не лише матеріальну шкоду підприємству, а як установив суд, ОСОБА_7 поведився агресивно, влаштував словесний конфлікт з охоронцем закладу. Тобто, діями ОСОБА_7 було завдано не лише матеріальної шкоди потерпілому як підприємству (ТОВ), а й моральну шкоду охоронцю, який вислухав нецензурну лексику у свій бік та був облитий алкогольним напоєм. Крім того, такої шкоди було завдано особам, які перебували у закладі, їм було зіпсовано відпочинок, що вказує на те, що у цьому кримінальному провадженні не було досягнуто примирення з усіма потерпілими у кримінально-правовому розумінні.

Разом із цим, суд апеляційної інстанції не оминув доводів апеляційної скарги захисника і правильно вказав на неможливість застосувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності у цьому кримінальному провадженні, а висновки суду щодо мотивів незастосування ст. 46 КК істотно не впливають на остаточне рішення суду.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 24.01.2023 у справі № 640/20302/18 (провадження № 51-5260км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628304>.



Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606131>



2. Призначення покарання

2.1. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

2.1.1. Зарахування апеляційним судом при ухваленні нового вироку до остаточного покарання за сукупністю вироків невідбутої частини покарання за попереднім вироком шляхом її часткового приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, без урахування ухвали місцевого суду, якою було задоволено клопотання засудженого про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк відбування покарання за попереднім вироком на підставі ч. 5 ст. 72 КК (у редакції Закону України від 26.11.2015 № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (день за два)», свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 18.02.2016, визнав ОСОБА_6 винуватим та засудив за ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 115 КК до покарання із застосуванням ч. 1 ст. 70 КК у виді позбавлення волі на строк 12 років.

Апеляційний суд ухвалою від 02.08.2016 скасував цей вирок у частині призначеного покарання, ухвалив новий вирок, яким призначив ОСОБА_6 покарання у виді позбавлення волі: за ч. 1 ст. 309 КК – на строк 1 рік; за ч. 1 ст. 115 КК – на строк 11 років. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначив ОСОБА_6 покарання у виді позбавлення волі на строк 11 років. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом складання покарань до призначеного покарання за новим вироком приєднав покарання за вироком місцевого суду від 24.11.2015 та призначив ОСОБА_6 остаточно покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років.

ОСОБА_6 під час відбування покарання, призначеного йому за цим вироком, 20.12.2020, 28.12.2020 та 05.01.2021 вчинив нові кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 190 КК, за які його засуджено місцевим судом 26.05.2021.

Суд першої інстанції, призначаючи ОСОБА_6 26.05.2021 остаточно покарання, застосував положення ч. 4 ст. 70 КК.

Місцевий суд 26.05.2021, визнавши ОСОБА_6 винуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 190 КК та призначивши йому покарання за ч. 2 ст. 190 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік, на підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, за які останній засуджується цим вироком та засуджений за вироком апеляційного суду від 02.08.2016, шляхом повного складання призначених покарань визначив ОСОБА_6 остаточно покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років. Строк відбуття покарання визначив рахувати з 15.10.2015.

Прокурор звернувся зі скаргою на ухвалений вирок до апеляційного суду, в якій просив скасувати вирок місцевого суду в частині призначеного покарання, ухвалити новий вирок, яким призначити ОСОБА_6 покарання за ч. 2 ст. 190 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік та на підставі ст. 71 КК – остаточно покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 3 місяці.

Апеляційний суд ухвалою від 27.05.2022, вирок місцевого суду від 26.05.2021 щодо ОСОБА_6 в частині призначення остаточно покарання змінив у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. На підставі ч. 1 ст. 71 КК за сукупністю вироків до покарання, призначеного за вироком місцевого суду від 26.05.2021, частково приєднав невідбуту частину покарання за вироком апеляційного суду від 02.08.2016 у виді позбавлення волі на строк 5 років і остаточно призначив до відбуття покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду і призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає обґрунтованими вказані вище доводи прокурора.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції помилково визначив строк невідбутої частини покарання, що призвело до неправильного призначення остаточного покарання за сукупністю вироків.

За змістом довідки станом на 26.05.2021 невідбута частина покарання ОСОБА_6 за вироком апеляційного суду від 02.08.2016 складала 6 років 16 днів з огляду на те, що на час постановлення оскарженої ухвали апеляційного суду 27.05.2022 цей строк дорівнював би 5 років 15 днів.

Однак, після ухвалення 26.05.2021 місцевим судом вироку щодо ОСОБА_6, останній звернувся до цього ж суду з клопотанням про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк відбування покарання. Подане клопотання ухвалою суду від 05.07.2021 задоволено, на підставі ч. 5 ст. 72 КК у строк відбування покарання за вироком місцевого суду від 18.02.2016 з урахуванням вироку апеляційного суду від 02.08.2016 зараховано строк попереднього ув'язнення в період з 18.02.2016 по 02.08.2016 з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

З урахуванням наведеного строк невідбутої частини покарання ОСОБА_6 за вироком апеляційного суду від 02.08.2016 зменшився, що апеляційний суд під час постановлення оскарженої ухвали від 27.05.2022 не врахував, і під час призначення остаточного покарання на підставі ст. 71 КК допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, оскільки невідбута частина покарання з урахуванням зазначеної ухвали від 05.07.2021 є меншою від врахованої та частково приєднаної апеляційним судом частини до покарання, призначеного за новим вироком.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 31.01.2023 у справі № 585/902/21 (провадження № 51-2558км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108791477>.



3. Звільнення від покарання та його відбування

3.1. Звільнення від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК

3.1.1. Суди першої та апеляційної інстанцій відповідно до ст. 285 КПК зобов'язані роз'яснити особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, що є підставою для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності в порядку, визначеному КПК, у зв'язку із чим кримінальне провадження підлягає закриттю на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також роз'яснити особі її право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави. Якщо під час апеляційного перегляду вказані вище обставини суд роз'яснив, але засуджений наполягав на тому, щоб його виправдали, та заперечував проти закриття кримінального провадження щодо нього у зв'язку із закінченням строків давності, однак апеляційний суд на підставі ч. 5 ст. 74 КК не звільнив засудженого від

призначеного покарання з підстав, передбачених ст. 49 КК, то це свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_9 за ч. 1 ст. 125 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок

У касаційній скарзі прокурор ставить вимогу про зміну ухвали апеляційного суду та просить на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК звільнити ОСОБА_9 від призначеного покарання за ч. 1 ст. 125 КК у зв'язку із закінченням строків давності. Свої вимоги обґрунтовує тим, що з дня вчинення ОСОБА_9 кримінального проступку і до дня набрання вироком законної сили минули строки давності, а саме на момент прийняття рішення у кримінальному провадженні апеляційним судом, з дня вчинення кримінального проступку минуло більше двох років.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій та звільнено ОСОБА_9 від призначеного покарання за ч. 1 ст. 125 КК на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що апеляційний суд під час апеляційного розгляду не врахував перебігу строку та не звільнив ОСОБА_9 від призначеного покарання.

Під час апеляційного розгляду суд установив, що строки притягнення до кримінальної відповідальності ОСОБА_9 закінчилися, та оголосив перерву для узгодження позиції між підсудним і його захисником. Після перерви в судовому засіданні апеляційний суд роз'яснив ОСОБА_9 його право заявити клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності та правові наслідки розгляду такого клопотання, однак ОСОБА_9 наполягав на своїй невинуватості та просив його виправдати, не погоджуючись із закриттям кримінального провадження.

Згідно з ч. 5 ст. 74 КК особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК. Зокрема, у випадку, коли особа заперечує проти звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК та закриття кримінального провадження з цієї підстави.

Імперативний обов'язок звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності покладено на суд, а не на підозрюваного, обвинуваченого чи захист, які мають право заявити відповідне клопотання.

Виходячи з аналізу зазначених норм КПК, суди першої та апеляційної інстанцій зобов'язані відповідно до ст. 285 КПК роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності, що є правовою підставою, передбаченою ст. 49 КК, для звільнення особи від кримінальної відповідальності у порядку, визначеному КПК, і таке звільнення вказує на закриття

кримінального провадження відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, таких вимог закону суд апеляційної інстанції дотримався, ОСОБА_9 було роз'яснено право заявити клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та про закриття кримінального провадження, однак під час апеляційного розгляду засуджений наполягав на його виправданні та заперечував проти закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності.

Разом із цим, апеляційний суд порушив вимоги ч. 5 ст. 74 КК, відповідно до якої суд повинен був звільнити ОСОБА_9 від призначеного покарання з підстав, передбачених ст. 49 КК.

Зі змісту касаційної скарги захисника вбачається, що він наполягає на скасуванні судових рішень, звільненні його підзахисного від кримінальної відповідальності та закритті кримінального провадження.

Таку позицію захисника засуджений не підтримав під час апеляційного розгляду, оскільки наполягав на його виправданні та заперечував скоєння ним кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК.

Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у суді касаційної інстанції в порядку ст. 440 КПК за умов: на день перегляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, тобто до набрання вироком суду першої інстанції законної сили, закінчилися строки давності притягнення такої особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; ця особа не подавала до апеляційного суду відповідне клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і суд апеляційної інстанції не роз'яснив відповідно до положень ст. 285 КПК особі наявність зазначених підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та не з'ясував її думку щодо згоди чи незгоди з таким звільненням; така особа за вказаних обставин висловила згоду в касаційному суді на звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 24.01.2023 у справі № 752/943/21 (провадження № 51-2359км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628332>.



3.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

3.2.1. Наявність хронічних захворювань в особи, засудженої до позбавлення волі на певний строк, не є перешкодою для реального відбування нею цього покарання та саме собою не може бути підставою звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК). Засудженому, який має хронічні захворювання та якому судом призначено реальне відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, медичні частини установ

виконання покарань повинні надавати медичну допомогу (консультування, обстеження, лікування) в амбулаторних умовах

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_6 винуватим та засудив за ч. 4 ст. 185 КК, та призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Апеляційний суд залишив без зміни це вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що засуджений має ряд хронічних захворювань, що унеможлиблює його лікування під час відбування покарання у виді позбавлення волі, у зв'язку з чим та з урахуванням інших обставин кримінального провадження вважає, що засудженого потрібно звільнити від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК).

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що згідно з Порядком взаємодії закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги особам, узятим під варту, затвердженим спільним наказом МЮУ та Міністерства охорони здоров'я України, особа, взята під варту, має право на вільний вибір лікаря.

Апеляційний суд слушно зазначив про те, що особи, які перебувають під вартою, та є хворими, отримують медичну допомогу (консультування, обстеження, лікування) в амбулаторних умовах в медичних частинах у присутності персоналу медичної частини, а тому перешкоди для лікування ОСОБА_6 під час відбування покарання відсутні.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 18.01.2023 у справі № 686/7636/22 (провадження № 51-2797км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526554>.



3.3. Звільнення від покарання за хворобою

3.3.1. Якщо особа захворіла на тяжку хворобу після вчинення злочину, що підтверджується висновком експертизи, то ця обставина не повинна братися до уваги судом під час вирішення питання про звільнення цієї особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а може бути підставою для звільнення її від подальшого відбування покарання за хворобою (ст. 84 КК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_7 винуватим та засудив за ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 307 КК. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно визначено покарання засудженому ОСОБА_7 у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_7 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного ОСОБА_7 покарання та постановив новий, яким на підставі ст. 70 КК за сукупністю

злочинів остаточно визначив засудженому ОСОБА_7 покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суд апеляційної інстанції не дав належної оцінки конкретним обставинам справи і даним про особу засудженого та безпідставно скасував вирок місцевого суду в частині застосування положень ст. 75 КК. Зазначає, що апеляційний суд не звернув уваги на те, що ОСОБА_7 відповідно до висновку комісійної експертизи не може відбувати покарання в умовах ізоляції за станом здоров'я.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає безпідставними доводи захисника.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КК особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування. При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 537 КПК передбачено, що під час виконання вироків суд, визначений ч. 2 ст. 539 КПК, має право вирішувати питання про звільнення від покарання за хворобою.

Апеляційний суд, надаючи оцінку вказаному висновку, правильно зазначив, що захворювання можуть бути підставою для звільнення останнього від подальшого відбування покарання у встановленому законом порядку, з чим погоджується суд касаційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 17.01.2023 у справі № 51-515км20 (провадження № 309/3456/18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526631>.



II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

1.1. Залишення в небезпеці (ст. 135 КК)

1.1.1. У діях водія, який, порушуючи правила дорожнього руху, збив пішохода, немає складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК (залишення в небезпеці), у разі, якщо цей водій, переконавшись у тому, що пішохід мертвий та не потребує надання допомоги, залишив останнього на дорозі. Якщо водій самовільно залишив місце події після наїзду на пішохода, достовірно знаючи про те, що пішохід отримав тілесні ушкодження та залишився на місці пригоди, не маючи реальної можливості вжити заходів до самозбереження, а цей пішохід від отриманих травм загинув, то це не виключає наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК

Обставини справи: ОСОБА_7, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, керуючи автомобілем, при зміні напрямку руху праворуч не переконався, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки для руху іншим учасникам руху, виїхав автомобілем на праве узбіччя, де здійснив наїзд на пішохода ОСОБА_9, яка рухалася вказаним узбіччям у зустрічному напрямку автомобілю. Внаслідок даної ДТП пішохід ОСОБА_9 від отриманих травм загинула на місці пригоди. Після вчинення наїзду водій ОСОБА_7, достовірно знаючи, що пішохід ОСОБА_9 отримала тілесні ушкодження та залишилася на місці пригоди, позбавлена реальної можливості до самозбереження, продовжуючи керувати автомобілем, самовільно залишив місце події.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_7 винуватим та засудив за ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд цей вирок змінив в частині призначеного покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК. Звільнив ОСОБА_7 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК від призначеного покарання на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку з закінченням строків давності. В решті залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що в діях ОСОБА_7 відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК, оскільки смерть потерпілої настала відразу на місці ДТП.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що судами правильно визнано ОСОБА_7 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК.

Відповідно до усталеної судової практики момент настання смерті не є визначальним для прийняття рішення щодо відсутності в діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК (постанова ВС від 26.09.2019 (провадження № 51-1171км19, справа № 742/654/18).

Суб'єктивна сторона вказаного злочину полягає у прямому умислі. Завідоме залишення без допомоги особи означає, що винний усвідомлює, що інша особа перебуває у небезпечному для життя стані, а він зобов'язаний і має можливість надати їй допомогу, але відмовляє у цьому. Тобто, склад злочину буде відсутній лише у тому випадку, якщо водій автомобіля, який збив пішохода, переконавшись у тому, що пішохід мертвий та надання допомоги не потребує, залишить останнього на дорозі.

Злочин, передбачений ст. 135 КК, вважається закінченим з моменту ненадання допомоги або залишення в небезпеці незалежно від того, чи настали тяжкі наслідки, чи ні. Крім того, не має значення якщо хтось інший надав допомогу залишеному в небезпеці.

Як встановив суд першої інстанції, після вчинення наїзду на пішохода ОСОБА_9 водій ОСОБА_7, достовірно знаючи, що пішохід отримала тілесні ушкодження та залишилася на місці пригоди, позбавлена реальної можливості до самозбереження, усвідомлюючи, що в результаті його дій можуть настати

тяжкі наслідки, не вжив заходів для надання першої медичної допомоги потерпілій, самовільно залишив місце події. В суді першої інстанції ОСОБА_7 підтвердив, що коли збив людину, то призупинився, але з машини не виходив, а потім поїхав у гараж.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 17.01.2023 у справі № 142/642/16-к (провадження № 51-1734км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526650>.



2. Кримінальні правопорушення проти довкілля

2.1. Порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин (ст. 240 КК)

2.1.1. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є закінченим складом кримінального правопорушення з моменту початку їх видобування незалежно від кількості добутих корисних копалин, а видобування таких копалин передбачає вчинення дій, що полягають у вилученні їх із родовищ будь-яким способом.

Диспозиція ч. 2 ст. 240 КК є бланкетною та передбачає, зокрема, для встановлення того, що незаконно видобуті корисні копалини мають загальнодержавне, а не місцеве значення, необхідність звернення до регулятивного законодавства, а саме до Переліку корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженого постановою КМУ від 12.12.1994 № 827 (у редакції постанови КМУ від 28.12.2011 № 1370), Національного класифікатора України ДК 008:2007 «Класифікатор корисних копалин», затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 12.12.2007 № 357

Обставини справи: ОСОБА_7 обвинувачувався у тому, що він, не маючи дозвільних документів на проведення руслорегулюючих робіт та видобування корисних копалин, усвідомлюючи значення своїх протиправних дій, з метою незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, на земельній ділянці, яка знаходиться в адміністративних межах селища міського типу, умисно здійснив незаконне видобування ґрунту, який є пісковиком слюдистим з кам'янистим пилом, шляхом його забору з котловану за допомогою екскаватора та завантажив на вантажний самоскид.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_7 винуватим та засудив за ч. 2 ст. 240 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує про безпідставне засудження ОСОБА_7 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК. На його думку, у діях ОСОБА_7 відсутній склад вказаного кримінального правопорушення, оскільки він видобував пісковик слюдистий, що є корисною копалиною місцевого значення.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що дії ОСОБА_7 правильно кваліфіковано судами попередніх інстанцій за ч. 2 ст. 240 КК.

Відповідно до Національного класифікатора України ДК 008:2007 «Класифікатор корисних копалин», затвердженого наказом Держспоживстандарту України № 357 від 12.12.2007, окремо виділяють пісковик, пісковик кварцевий, пісок.

Згідно з постановою КМУ № 827 пісковик є багаточільовою копалиною загальнодержавного значення, що використовується у декількох напрямках, зокрема як «сировина вогнетривка», «сировина для облицювальних матеріалів (декоративне каміння)», «сировина для бутового каменю». Пісковик кварцитовидний є видом пісковіку, що використовується як «сировина для виробництва кристалічного кремнію».

Пісковик не належить до переліку корисних копалин місцевого значення, затвердженого вказаною постановою КМУ.

Згідно з Додатком 13 «Кодифікатор корисних копалин» наказу Міністерства фінансів України № 719 від 17.08.2015 «Про затвердження форми податкової декларації з рентної плати», пісковик та пісковик кварцитовидний є корисними копалинами загальнодержавного значення.

Як встановлено судом першої інстанції на підставі висновку експерта об'єкти, вилучені з місця події, є пісковиком слюдистим з кам'янистим пилом. Таким чином, предметом вказаного кримінального правопорушення є корисна копалина загальнодержавного значення.

Кримінальне правопорушення, передбачене вказаною статтею, може бути вчинено у двох формах: 1) порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля або 2) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 240 КК настає у разі вчинення діяння хоча б у одній із цих форм (постанова ВС від 16.03.2021 у справі № 742/1669/17).

Диспозицією ч. 2 ст. 240 КК встановлено кримінальну відповідальність за незаконне видобування корисних копалин, та за змістом цього закону кримінальне правопорушення є закінченим з моменту видобування корисних копалин.

Засуджений ОСОБА_7 визнаний винуватим у незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення, зокрема у тому, що він здійснив незаконне видобування ґрунту, який відповідно до висновку судового експерта є пісковиком слюдистим з кам'янистим пилом, шляхом його забору з котловану за допомогою екскаватора та завантаження на вантажний самоскид.

Незаконне видобування корисних копалин – це здійснення їх видобування без відповідного дозволу, а тому склад злочину вважається закінченим з початку незаконного видобування корисних копалин незалежно від добутих корисних копалин чи їх кількості.

Під незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення слід розуміти порушення встановленого законом порядку і правил вилучення корисних копалин із їх родовищ (покладів), а саме: їх видобування без спеціального дозволу на користування надрами, а також за відсутності спеціального акту, що засвідчує гірничий відвід, та без затвердженого проекту планів гірничих робіт, геологічного вивчення та охорони надр та затвердженого у встановленому законом порядку проекту відведення земель; експлуатацію родовищ корисних копалин з порушенням екологічних вимог проектів та планів розробки, без проходження обов'язкової екологічної експертизи; самовільне розширення меж територій родовищ; здійснення під виглядом дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин промислового видобування корисних копалин тощо. Видобування корисних копалин передбачає дії, які полягають у вилученні з родовищ корисних копалин будь-яким способом.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 18.01.2023 у справі № 723/5055/21 (провадження № 51-1826км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108582830>.



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

3.1. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК)

3.1.1. Якщо начальник районного відділу державної виконавчої служби управління Міністерства юстиції України, державний службовець категорії «Б» (службовою особою, яка займає відповідальне становище), який відповідно до ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» наділений повноваженнями щодо витребування виконавчого провадження для перевірки, передання його іншому державному виконавцю, прийняття до свого провадження, маючи детальну інформацію про виконавче провадження, що перебувало на виконанні районного відділу державної виконавчої служби, який він очолював, одержав неправомірну вигоду від боржника в цьому провадженні за нестягнення заборгованості, то його дії потрібно кваліфікувати за ч. 3 ст. 368 КК

Обставини справи: ОСОБА_7 обвинувачувався у тому, що він, перебуваючи на посаді начальника районного відділу державної виконавчої служби управління Міністерства юстиції, будучи державним службовцем категорії «Б» (службовою особою, яка займає відповідальне становище), повідомив ОСОБА_8 про нараховану заборгованість у сумі 20 000 грн за несплату прибутку з надання в оренду земельної ділянки у виконавчому провадженні, яке перебуває на виконанні РВ ДВС. Після чого ОСОБА_7 поставив умову ОСОБА_8 про надання йому неправомірної вигоди у вигляді грошових коштів в сумі 4 000 грн за нестягнення заборгованості та надання йому відповідної довідки тільки після отримання ним неправомірної вигоди, на що ОСОБА_8 вимушений був погодитись. У подальшому ОСОБА_7, перебуваючи в автомобілі, одержав від

ОСОБА_8 неправомірну вигоду в розмірі 4 000 грн за нестягнення заборгованості у виконавчому провадженні. Після цього зазначені грошові кошти в сумі 4 000 грн були вилучені у ОСОБА_7 під час обшуку його автомобіля.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим та виправдав ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 368 К у зв'язку із недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції та ухвалив новий вирок, яким засудив ОСОБА_7 за ч. 3 ст. 368 КК.

У касаційній скарзі засуджений вказує, зокрема, на те, що він не є суб'єктом інкримінованого злочину, оскільки не мав обов'язку щодо виконавчого провадження стосовно ОСОБА_8, він діяв як фізична особа.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суд апеляційної інстанції на підставі вказаних доказів встановив сукупність усіх передбачених законом ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та, ухвалюючи вирок, дійшов обґрунтованого висновку про те, що ОСОБА_7 винен в інкримінованому злочині, і його вина доведена поза розумним сумнівом.

Відповідальність за ст. 368 КК настає, якщо одержання неправомірної вигоди було зумовлене виконанням чи невиконанням будь-якої дії в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду або третьої особи. З цих положень закону випливає, по-перше, що за неправомірну вигоду службова особа, яка займає відповідальне становище, може як діяти активно, тобто вчинити дії, так і утриматися від їх вчинення – бездіяльність. По-друге, як дія, так і бездіяльність, які зумовлені одержанням неправомірної вигоди, виконуються (не виконуються) в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, або третіх осіб з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Частиною 3 вказаної статті передбачена кримінальна відповідальність за вчинення злочину особою, яка займає відповідальне становище.

Службовими особами, які займають відповідальне становище, у статтях 368, 368-5, 369 та 382 цього Кодексу є особи, зазначені у п. 1 примітки ст. 364 цього Кодексу, посади яких згідно зі ст. 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «Б», судді, прокурори, слідчі і дізнавачі, а також інші, крім зазначених у п. 3 примітки цієї статті, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць.

Як указав суд апеляційної інстанції, ОСОБА_7 відповідно до наказу міжрегіонального управління МЮУ призначений на посаду начальника РВ ДВС, був державним службовцем категорії «Б». Відповідно ОСОБА_7 був зобов'язаний: забезпечувати і контролювати дотримання працівниками цього відділу виконавчої та трудової дисципліни, організовувати розгляд звернень громадян та юридичних осіб з питань, пов'язаних з діяльністю відділу, організовувати перевірку викладених у них фактів, проводити особистий прийом громадян, виконувати рішення і здійснювати інші дії відповідно до вимог Закону України

«Про виконавче провадження», розподіляти обов'язки між працівниками відділу, розробляти проекти їх посадових інструкцій, розглядати скарги на дії (бездіяльність) державних виконавців, за наявності підстав відповідно до вимог законодавства погоджувати заяви державних виконавців про виплату винагород, а тому він є службовою особою, яка займає відповідальне становище.

Суд апеляційної інстанції під час апеляційного перегляду вироку суду першої інстанції встановив, що ОСОБА_7, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, з використанням службового становища одержав неправомірну вигоду для себе за невчинення дій в інтересах ОСОБА_8, при цьому обґрунтовано врахував докази, визнавши їх допустимими та достовірними, зокрема, показання свідка ОСОБА_8, дані, що містяться у протоколах за результатами проведення НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту (з відеозаписом), обшуку автомобіля, проведення НСРД у виді аудіо-, відеоконтролю особи.

Суд апеляційної інстанції, спростовуючи висновки суду першої інстанції про дії ОСОБА_7 під час інкримінованих подій як фізичної особи, оскільки до його повноважень не належало вирішення питання щодо стягнення заборгованості у виконавчому провадженні, вказав на те, що ОСОБА_7, будучи начальником РВ ДВС, відповідно до ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» був наділений відповідними повноваженнями щодо витребування виконавчого провадження для перевірки, передання його іншому державному виконавцю, прийняття до свого провадження, та вагомість його посади сприймалася ОСОБА_8 як можливість досягнути своєї мети. До того ж факт спілкування ОСОБА_7 з ОСОБА_11 щодо виконавчого провадження стосовно ОСОБА_8 та володіння ОСОБА_7 детальною інформацією у цьому виконавчому провадженні підтверджується даними протоколу проведення НСРД у виді аудіо-, відеоконтролю особи.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 26.01.2023 у справі № 532/1020/20 (провадження № 51-3103км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686181>.



РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

1.1. Керівник органу досудового розслідування

1.1.1. Тимчасово виконуючий обов'язки начальника відділу підрозділу Національної поліції України згідно з п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК є керівником органу досудового розслідування, а тому він уповноважений визначати слідчого

(слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих.

Рішення керівника органу досудового розслідування доручити здійснення досудового розслідування конкретному слідчому у формі доручення, зміст якого відповідає вимогам до процесуального рішення у формі постанови, що передбачено КПК, не вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині призначеного покарання та ухвалив у цій частині новий вирок, залишивши його в іншій частині без зміни.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись, зокрема, на порушення порядку визначення слідчого, який здійснював досудове розслідування, оскільки останній був призначений особою, яка, на думку захисника, не є керівником органу досудового розслідування, та без винесення постанови, а лише шляхом надання письмового доручення. З огляду на ці обставини захисник вважає зібрані слідчим докази недопустимими.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС не погодився з наведеними вище доводами у касаційній скарзі заявника.

Слідчий – службова особа органу НП, органу безпеки, органу ДБР, органу Бюро економічної безпеки, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК).

Зі змісту положень п. 1 ч. 2 ст. 39 та ч. 1 ст. 214 КПК випливає, що визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, належить до компетенції керівника органу досудового розслідування.

ОП у постанові від 04.10.2021 у справі № 724/86/20 сформулювала правовий висновок про те, що за приписами статей 39, 110, ч. 1 ст. 214 КПК рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, обов'язково приймається у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законом вимогам до процесуального рішення у формі постанови. Відсутність такого процесуального рішення в матеріалах кримінального провадження обумовлює недопустимість доказів,

зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані неуповноваженою на те особою.

У кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 суди першої та апеляційної інстанцій перевірили доводи сторони захисту щодо відсутності повноважень у слідчого на проведення досудового розслідування, аналогічні тим, на які захисник посилається у касаційній скарзі, і обґрунтовано визнали їх неспроможними. При цьому суди встановили, що старший слідчий СУ ГУНП, який здійснював досудове розслідування, був визначений як слідчий у цьому кримінальному провадженні на підставі доручення тимчасово виконуючого обов'язки начальника відділу СУ ГУНП ОСОБА_3.

Доводи захисника про відсутність в ОСОБА_3 повноважень визначати слідчого є неспроможними, оскільки згідно з п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК керівником органу досудового розслідування є, зокрема, начальник відділу органу НП. Тому суди попередніх інстанцій, спростовуючи аналогічні доводи сторони захисту, правильно послалися на положення статей 3, 38, 39 КПК та обґрунтовано вказали, що зазначена особа відповідно до займаної посади мала відповідні повноваження керівника органу досудового розслідування.

Крім того, суди попередніх інстанцій безпідставно визнали вказане вище рішення керівника органу досудового розслідування у формі доручення таким, що наділяє слідчого повноваженнями здійснювати досудове розслідування. У цьому конкретному провадженні встановлено, що зміст зазначеного доручення відповідає визначеним кримінальним процесуальним законом вимогам до процесуального рішення у формі постанови, не дотримана лише вимога щодо назви. Зокрема, у дорученні зазначено посаду керівника органу досудового розслідування, час і місце складання документа, підстави для його складання (статті 39, 214 КПК), зміст кримінального правопорушення, внесеного до ЄРДР, та суть прийнятого рішення. Таким чином, невідповідність самої лише назви документа не змінила його суті. Зазначення неправильної назви документа суперечить вимогам КПК, проте в даному випадку таке порушення не є істотним та не свідчить, що слідчий здійснював досудове розслідування без відповідних повноважень. До того ж, слідчий був єдиним слідчим у провадженні, якого керівник органу досудового розслідування визначив одразу після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. З урахуванням наведеного, у цьому конкретному випадку рішення керівника органу досудового розслідування, складене у формі доручення, а не постанови, наділяло слідчого повноваженнями на проведення досудового розслідування, що не суперечить висновкам, які містяться у зазначеній вище постанові ОП від 04.10.2021, а також у постановах від 22.02.2021 у справі № 754/7061/15 та від 14.02.2022 у справі № 477/426/17.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 24.01.2023 у справі № 663/3293/20 (провадження № 51-4894км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654519>.



2. Докази і доказування

2.1. Докази

2.1.1. Чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає перевірки показань особи із застосуванням спеціального технічного засобу – поліграфа (детектора брехні) – та використання отриманих відповідних даних як доказу.

Якщо суд першої інстанції безпосередньо допитав свідка та під час ухвалення обвинувального вироку послався на отримані показання як на докази, дослідивши при цьому звіт про результати використання поліграфа, то це не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 358, ч. 4 ст. 190 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду у частині призначення покарання, залишивши його незмінним в іншій частині.

У касаційній скарзі захисник вказує, що судом першої інстанції допущено істотні порушення вимог кримінального процесуального закону при посиланні на Звіт про результати використання апаратного комплексу вимірювання рівня психологічного стресу (поліграфа) людини в процесі перевірки ОСОБА_28.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду в порядку ч. 2 ст. 433 КПК у частині призначення покарання, звільнено ОСОБА_7 від призначеного за ч. 4 ст. 358 КК на підставі ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК, ухвалено вважати його засудженим за ч. 4 ст. 190 КК та зараховано у строк покарання ОСОБА_7 строк його попереднього ув'язнення. В решті вирок апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що результати використання поліграфа у досудовому розслідуванні можуть мати доказове значення лише у виді такого доказу, як висновок експерта. Але для цього потрібно внести відповідні зміни до КПК. Чинним законодавством не передбачено перевірку показань із застосуванням спеціального технічного засобу – поліграфа (детектора брехні) та використання отриманих даних як доказу.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що судом було безпосередньо допитано свідка ОСОБА_28 та, зокрема, на ці показання як на докази, послався суд при ухваленні обвинувального вироку. Також було досліджено Звіт про результати використання апаратного комплексу вимірювання рівня психологічного стресу (поліграфа) людини в процесі перевірки ОСОБА_28, відповідно до якого свідок ОСОБА_28 надавав правдиві покази на досудовому слідстві, де він зазначав про те, що знає ОСОБА_7 як особу, яка його зустріла за домовленістю, поселила в готелі, а потім возила у різні установи, де той за грошову винагороду підписував документи, які йому показував також ОСОБА_7.

Однак, у цьому випадку суд не послався на результати використання поліграфа як на доказ у розумінні ст. 84 КПК, а тому доводи касаційної скарги захисника є безпідставними.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 26.01.2023 у справі № 183/3452/19 (провадження № 51-3293км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686155>.



2.2. Обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні

2.2.1. Особа обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3 КК, вважається встановленою, якщо орган досудового розслідування провів низку слідчих дій, за допомогою яких цю особу було ідентифіковано як таку, що вчинила ці кримінальні правопорушення. Зокрема, було проведено тимчасовий доступ до банківської таємниці за рахунками, відкритими засудженою в банківській установі, за результатами якого вилучено копію її паспорта громадянина Україна, а також огляд наявної в мережі «Інтернет» інформації про причетність засудженої до участі в діяльності терористичної організації «ДНР», за результатами якого було знайдено особу з відповідними даними (фотозображення особи жіночої статі, зовні схожої на засуджену, та інформація про її ім'я і домашню адресу)

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувалася у тому, що вона не пізніше січня 2017 р., будучи громадянкою України, за власною ініціативою, разом із іншими особами, з мотивів особистої неприязні до діючої в Україні влади, з метою завдання шкоди суверенітету, територіальній цілісності і недоторканності, обороноздатності, державній безпеці України, а також з метою участі в злочинній діяльності терористичної організації «ДНР», перебуваючи в м. Донецьк, яка є тимчасово окупованою територією, створила та забезпечила функціонування мережі інформаторів, які, в свою чергу, здійснювали збір інформації про переміщення підрозділів та військової техніки ЗСУ, інших військових формувань та правоохоронних органів, задіяних у проведенні АТО на території Донецької області, для подальшого використання учасниками вказаної терористичної організації зазначеної інформації у веденні терористичної діяльності проти органів державної влади та військових підрозділів України – здійсненні артилерійських обстрілів місць дислокації військових формувань України, які беруть участь у проведенні АТО на території Донецької області, зриву планів бойового застосування ЗСУ, інших військових формувань та правоохоронних органів України в районі проведення АТО.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 111 КК (в ред. Закону №1689-VII від 07.10.2014), ч. 1 ст. 258-3 КК (в ред. Закону №1689-VII від 07.10.2014).

Апеляційний суд залишив без зміни це вирок.

Захисник у касаційній скарзі, посилаючись на неправильне застосування закону України, зазначає про невстановлення, на його думку, органом досудового розслідування та судами особи обвинуваченої.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що, виходячи з положень ст. 413, зазначені твердження захисника у касаційній скарзі не стосуються неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а належать до фактичних обставин кримінального провадження, що, у свою чергу, не є предметом перегляду суду касаційної інстанції. ККС відхиляє доводи сторони захисту щодо невстановлення особи обвинуваченої як безпідставні.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою захисника, в якій, серед іншого, містилися аналогічні вимоги, як і в касаційній скарзі, зазначив, що в ході досудового розслідування було здійснено тимчасовий доступ до банківської таємниці за рахунками, відкритими ОСОБА_1 в «Приватбанку», за результатами якого вилучено копію паспорта громадянина Україна ОСОБА_1, що дало змогу органу досудового розслідування ідентифікувати особу обвинуваченої.

Крім того, суд касаційної інстанції зазначає, що судом першої інстанції в ході судового розгляду крім протоколу зазначеної вище слідчої дії також були досліджені протоколи від 19.09.2019 та від 20–23.09.2019 огляду наявної в мережі Інтернет інформації про причетність ОСОБА_1 до участі у діяльності терористичної організації «ДНР», за результатами яких було знайдено особу з відповідними даними, а саме фотозображення особи жіночої статі, зовні схожої на ОСОБА_1 та інформації про ім'я та її домашню адресу; висновок судово-портретної експертизи тощо, на підставі яких суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про встановлення особи ОСОБА_1.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25.01.2023 у справі № 225/1957/21 (провадження № 51-2566км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686126>.



II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Загальні положення досудового розслідування

1.1. Початок досудового розслідування

1.1.1. Внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР та проведення огляду місця події до внесення таких відомостей до цього реєстру слідчими різних органів поліції не вважається порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд після призначення ВССУ нового розгляду справи в суді першої інстанції визнав винуватим та засудив ОСОБА_7 за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду, а кримінальне провадження щодо ОСОБА_7 за ч. 2 ст. 286 КК заклав на підставі п. 3 ч. 1

ст. 284 КПК. Приймаючи таке рішення, апеляційний суд, зокрема, визнав недопустимим протокол огляду місця події, оскільки, на думку цього суду, він отриманий стороною обвинувачення у спосіб, непередбачений КПК.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, огляд місця події здійснював слідчий СВ Оболонського РУ ГУ МВС ОСОБА_10. Внесення відомостей до ЄРДР відбулося через 6 днів після проведення огляду місця події, а не негайно після його завершення. До ЄРДР відомості було внесено слідчим Печерського РУ ГУ МВС ОСОБА_11. Як було встановлено судом, матеріали справи не містять постанови прокурора про визначення підслідності та органу досудового розслідування саме Печерського РУ ГУ МВС.

На думку апеляційного суду, слідчий, який діяв в межах повноважень, визначених ч. 3 ст. 214 КПК, та здійснював огляд місця події без внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та слідчий, що повинен негайно внести такі відомості до ЄРДР, повинна бути одна і та сама особа, а саме старший слідчий СВ Оболонського РУ ГУ МВС ОСОБА_10.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає висновок суду апеляційної інстанції про те, що слідчий, який діяв в межах повноважень, визначених ч. 3 ст. 214 КПК та здійснював огляд місця події без внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, та слідчий, що повинен негайно внести такі відомості до ЄРДР, повинна бути одна і та сама особа, таким, що суперечить нормам КПК та актуальній судовій практиці суду касаційної інстанції.

За загальним правилом ч. 1 ст. 218 КПК (у ред. станом на 25.10.2014) досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

КПК не передбачає вимоги дотримання правил підслідності при внесенні відомостей до ЄРДР. Стаття 214 КПК не містить вимоги про дотримання при внесенні відомостей до ЄРДР правил підслідності і вказівки на можливість не вносити відомості, якщо кримінальне правопорушення не підслідне органу (постанова ОП від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19).

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 26.01.2023 у справі № 757/3303/15-к (провадження № 51-8362км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/108710767>.



Окрема думка – <https://reestr.court.gov.ua/Review/108710769>.

1.2. Строки досудового розслідування. Додержання процесуальних строків

1.2.1. Передача обвинувального акта прокурором посадовій особі органу прокуратури (працівниці канцелярії), яка уповноважена прийняти та відправити цей акт поштовим зв'язком до місцевого суду, в останній день строку досудового розслідування, а не посадовій особі того органу, до якого подається

відповідний документ чи скарга (місцевого суду), вважається порушенням процесуальних строків (ст. 116 КПК).

Запис в ЄРДР про дату звернення з обвинувальним актом до суду не є визначальним при вирішенні питання стосовно дотримання процесуальних строків закінчення досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою закрив кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 122 КК на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК.

Апеляційний суд ухвалою залишив без зміни це рішення.

У касаційній скарзі прокурор наводить такі аргументи щодо істотного порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального законодавства: 1) суд дійшов необґрунтованого висновку про необхідність закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, оскільки стороні захисту було відкрито матеріали провадження в порядку ст. 290 КПК за 4 дні до закінчення строку досудового розслідування, а тому суд апеляційної інстанції помилково вказав, що останнім днем строку досудового розслідування є 09.11.2020, а не 10.11.2020; 2) відповідно до витягу з ЄРДР щодо руху кримінального провадження звернення до суду з обвинувальним актом відбулося 06.11.2020, що відповідає ст. 219 КПК та здійснено у межах визначених строків; 3) обвинувальний акт у цьому кримінальному провадженні 09.11.2020 було передано посадовій особі канцелярії обласної прокуратури, яка уповноважена його прийняти та відправити поштовим зв'язком до місцевого суду, що узгоджується зі ст. 116 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС не погоджується з наведеними вище доводами у касаційній скарзі прокурора.

З огляду на положення п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. 7 ст. 115, ч. 1, п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК, закон пов'язує закінчення досудового розслідування з постановленням процесуального рішення – постанови про закриття кримінального провадження або з фактичним направленням до суду обвинувального акта чи відповідного клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Досудове розслідування, яке має наслідком звернення до суду з обвинувальним актом або з клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, має три ключові стадії: початок – визначається внесенням відомостей до ЄРДР; завершення – пов'язується з фактом відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи та іншим особам відповідно до ст. 290 КПК; закінчення – фіксується направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Тобто кінцевим моментом строку досудового розслідування є саме його закінчення як це передбачено у ст. 219 КПК. Зазначене узгоджується з позицією ВС (постанова від 17.02.2021 (справа № 344/6630/17)).

Згідно з матеріалами кримінального провадження відомості про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР 04.05.2020.

Слідчим у кримінальному провадженні 24.06.2020 повідомлено ОСОБА_1 про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК. З цього часу ОСОБА_1 набув статусу підозрюваного та йому було роз'яснено його права.

Ухвалою місцевого суду від 21.08.2020 строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні було продовжено на 2 місяці, тобто до 24.10.2020.

21.10.2020 слідчим СВ територіального управління ДБР складено повідомлення про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів досудового розслідування, яке 22.10.2020 було надіслано рекомендованим повідомленням ОСОБА_1 та його захиснику ОСОБА_2.

За змістом ч. 5 ст. 219 КПК строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не включається у строк досудового розслідування.

З урахуванням висновку ОП у постанові від 24.10.2022 (справа № 216/4805/20, провадження № 51-4684кмо21), оскільки направлення повідомлення про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів досудового розслідування відбулося 22.10.2020, у сторони обвинувачення залишалось два дні строку досудового розслідування з моменту ознайомлення стороною захисту з матеріалами провадження для звернення до суду з обвинувальним актом в порядку п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК.

06.11.2020 підозрюваний та його захисник ознайомилися з матеріалами справи, що підтверджується їх підписами у протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, тобто вимоги ст. 290 КПК було виконано і перебіг строку досудового розслідування продовжився.

Враховуючи вказане, гранична дата звернення до суду з обвинувальним актом припадала на 08.11.2020, що було вихідним днем (неділя), а тому з урахуванням положень ч. 7 ст. 115 КПК кінцевим строком для звернення до суду з обвинувальним актом у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 122 КК було 09.11.2020 (понеділок, несвятковий день).

Однак, як убачається з матеріалів кримінального провадження, згідно з відміткою на конверті обвинувальний акт був направлений поштою на адресу місцевого суду 10.11.2020. Ця ж дата вказана як вихідна дата документу з обласної прокуратури на адресу голови місцевого суду на супровідному листі. Згідно з даними відбитку штампеля суду на цьому ж супровідному листі обвинувальний акт отримано місцевим судом 13.11.2020.

Враховуючи це, твердження прокурора про те, що обвинувальний акт направлено до суду в межах строку досудового розслідування, не відповідають обставинам провадження.

Окрім того, ККС погоджується з вказівкою апеляційного суду на те, що доводи прокурора про передачу обвинувального акта в межах строку досудового розслідування посадовій особі канцелярії обласної прокуратури, яка уповноважена на прийняття та відправлення його поштовим зв'язком до місцевого суду, є неналежними, оскільки у розумінні ст. 116 КПК посадовою особою, яка уповноважена приймати документ чи скаргу, є особа того органу, до якого подається відповідний документ чи скарга.

Так само в цьому аспекті не можуть братися до уваги й доводи прокурора про те, що згідно з даними ЄРДР звернення до суду з обвинувальним актом у провадженні відбулося 06.11.2020, оскільки, як вказувалося вище, визначальним для цього є дата направлення поштою чи безпосереднього отримання судом вказаного акта, а не запис у ЄРДР.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.01.2023 у справі № 635/7519/20 (провадження № 51-2223км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526621>.



2. Особливості кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за процедурою *in absentia*

2.1. Порядок здійснення виклику особи під час досудового розслідування та судового розгляду за процедурою *in absentia*

2.1.1. У кримінальному провадженні щодо особи, яка перебувала на тимчасово окупованій території та яку обвинувачували у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3 КК, здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування і судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) не вважається порушенням, якщо процесуальною підставою для цього слугували ухвала слідчого судді місцевого суду й ухвала місцевого суду, а орган досудового розслідування та місцевий суд вжили не лише прямо передбачених КПК заходів щодо інформування підозрюваної особи про здійснення кримінального провадження шляхом публікації відповідної інформації в засобах масової інформації та в мережі «Інтернет», але й додаткових заходів, які забезпечили ефективне інформування обвинуваченої (шляхом направлення листів на електронну пошту)

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувалася у тому, що вона не пізніше січня 2017 р., будучи громадянкою України, за власною ініціативою, разом із іншими особами, з мотивів особистої неприязні до діючої в Україні влади, з метою завдання шкоди суверенітету, територіальній цілісності і недоторканності, обороноздатності, державній безпеці України, а також з метою участі в злочинній діяльності терористичної організації «ДНР»,

перебуваючи в м. Донецьк, яка є тимчасово окупованою територією, створила та забезпечила функціонування мережі інформаторів, які, в свою чергу, здійснювали збір інформації про переміщення підрозділів та військової техніки ЗСУ, інших військових формувань та правоохоронних органів, задіяних у проведенні АТО на території Донецької області, для подальшого використання учасниками вказаної терористичної організації зазначеної інформації у веденні терористичної діяльності проти органів державної влади та військових підрозділів України – здійсненні артилерійських обстрілів місць дислокації військових формувань України, які беруть участь у проведенні АТО на території Донецької області, зриву планів бойового застосування ЗСУ, інших військових формувань та правоохоронних органів України в районі проведення АТО.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 111 КК

(в ред. Закону №1689-VII від 07.10.2014), ч. 1 ст. 258-3 КК (в ред. Закону №1689-VII від 07.10.2014).

Апеляційний суд залишив без зміни це вирок.

Захисник у касаційній скарзі стверджує про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які полягали у неналежному повідомленні ОСОБА_1 щодо здійснення відносно неї кримінального провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає вказані доводи захисника у касаційній скарзі безпідставними та вважає, що з огляду на специфіку спеціального досудового розслідування та судового провадження (*in absentia*), органом досудового розслідування було вжито не тільки прямо передбачених КПК заходів щодо інформування підозрюваної особи про здійснення кримінального провадження шляхом публікації відповідної інформації в ЗМІ та мережі Інтернет, але й додаткових заходів, які забезпечили ефективне інформування ОСОБА_1 (шляхом направлення листів на електронну пошту).

Як вбачається з матеріалів провадження, на підставі ухвали слідчого судді місцевого суду, досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3 КК, здійснювалося в порядку спеціального досудового розслідування, а судовий розгляд – у спеціальному судовому провадженні, згідно з ухвалою місцевого суду.

Також з матеріалів провадження вбачається, що орган досудового розслідування – СБУ – здійснювала повідомлення ОСОБА_1 щодо кримінального провадження шляхом оприлюднення відповідної інформації як на сайті СБУ, так і шляхом направлення повідомлень на електронну адресу ОСОБА_1. Аналогічно СБУ оприлюднила інформацію щодо пред'явленої підозри.

У подальшому передбачена законом інформація щодо вказаного кримінального провадження була опублікована у ЗМІ («Урядовий кур'єр»), та на сайті суду.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25.01.2023 у справі № 225/1957/21 (провадження № 51-2566км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686126>.



III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. Провадження в суді апеляційної інстанції

1.1. Право на апеляційне оскарження

1.1.1. Особа (мати загиблого), яка не була визнана потерпілою у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 121 КК, не є учасником провадження і не має права на оскарження вироку в апеляційному порядку

Обставини справи: місцевий суд визнав доведеним, що ОСОБА_1 заподіяв ОСОБА_2 тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок яких той помер.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу на цей вирок матері потерпілого, ОСОБА_3, мотивуючи свою відмову тим, що вона не визнана потерпілою у кримінальному провадженні відповідно до ст. 55 КПК, у зв'язку з чим вона не є учасником провадження і не має права на оскарження вироку в апеляційному порядку.

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у цьому суді. Вона вважає, що висновок апеляційного суду про те, що ОСОБА_3 не є потерпілою у кримінальному провадженні є помилковим, оскільки вона є матір'ю загиблого потерпілого, а повернення апеляційної скарги позбавило її можливості брати участь у розгляді справи, висловити свою позицію щодо міри покарання та заявити вимоги про відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що апеляційний суд правомірно повернув апеляційну скаргу на підставі п. 7 ч. 1 ст. 393 та п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК.

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи, положення частин 1–3 цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним

клопотанням

– потерпілими може бути визнано кілька осіб (ст. 55 КПК).

Як вбачається з матеріалів справи, 16.08.2021 у цьому кримінальному провадженні потерпілою було визнано дружину загиблого – ОСОБА_4. При цьому, будь-якого підтвердження про залучення як потерпілої особи матері загиблого, ОСОБА_3, або звернення її з відповідною заявою до органу досудового розслідування або суду матеріали справи не містять.

Посилання на те, що судом першої інстанції порушено вимоги ст. 315 КПК, Суд вважає необґрунтованим. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 315 КПК з метою підготовки до судового розгляду суд з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді.

ОСОБА_3 не була залучена як потерпіла в кримінальному провадженні та не входила до списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, жодних заяв про визнання її потерпілою до суду не надходило, тому у суду першої інстанції не було підстав для виклику її для участі у розгляді справи.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 31.01.2023 у справі № 733/1158/21 (провадження № 51-6132км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108766461>.



1.1.2. Саме собою голослівне посилання засудженого на те, що строк на апеляційне оскарження рішення місцевого суду пропущено з поважної причини через неналежне виконання захисником своїх обов'язків (невиконання ним обіцянки своєчасно подати апеляційну скаргу), що не підтверджено жодним доказом (як, наприклад, звернення засудженого до відповідних органів адвокатури із заявою щодо притягнення захисника до відповідальності, передбаченої законом), не може вважатися поважною причиною для поновлення відповідного процесуального строку

1.1.3. Поважною причиною пропуску прокурором строку на апеляційне оскарження ухвали Вишгородського районного суду Київської області від 21.02.2022, оголошення повного тексту якої мало відбутися 24.02.2022, є повномасштабне вторгнення військ РФ на територію України, активні бойові дії на території Київської області, зокрема в смт Бородянка, де розташовано Бородянський відділ Бучанської окружної прокуратури, тривале перебування цього населеного пункту під контролем ворожих військ, його масштабні руйнування. Ці загальновідомі факти є об'єктивно непереборними, такими, що пов'язані з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, унеможливили своєчасне отримання прокурором копії повного тексту ухвали місцевого суду й позбавили його можливості звернутися до суду першої інстанції з апеляційною скаргою у строк, передбачений КПК

Обставини справи: Вишгородський районний Київської області суд ухвалою від 21.02.2022 повернув обвинувальний акт прокурору у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_6 за ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК. Повний текст цієї

ухвали мав бути оголошений 24.02.2022. У зв'язку з початком повномасштабного вторгнення рф на територію України вказана ухвала була надіслана на адресу Бучанської окружної прокуратури після відновлення роботи Вишгородським районним судом, а саме 10.05.2022, та отримана прокуратурою 06.06.2022. Прокурор, не погодившись з ухвалою місцевого суду від 21.02.2022, 08.06.2022 подала апеляційну скаргу з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження. В клопотанні про поновлення строку прокурор наголошувала на тому, що 24.02.2022 Вишгородським районним судом мав бути оголошений повний текст ухвали, однак через повномасштабне збройне вторгнення підрозділів збройних сил рф і проведення активних військових дій на території Бучанського району копію повного тексту ухвали місцевого суду Бучанська окружна прокуратура отримала лише 06.06.2022, що на переконання прокурора, є поважною причиною пропуску строку на апеляційне оскарження.

Апеляційний суд ухвалою від 11.08.2022 відмовив прокурору в поновленні строку на апеляційне оскарження цієї ухвали, а апеляційну скаргу повернув особі, яка її подала, на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК з підстав того, що аргументи прокурора не є поважними причинами для поновлення строку на апеляційне оскарження, оскільки не перешкоджали стороні обвинувачення в межах строку на апеляційне оскарження звернутися до суду з апеляційною скаргою.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що наведена обставина, на яку посилається прокурор, є істотною, оскільки перешкодила звернутися до суду з апеляційною скаргою у визначений законом строк, що з огляду на ст. 117 КПК може бути визнано поважною причиною пропуску строку на апеляційне оскарження.

ККС вважає слушними твердження прокурора, наведені у клопотанні про поновлення строку на апеляційне оскарження та у касаційній скарзі про те, що об'єктивно та непереборною обставиною несвоєчасного оскарження ухвали Вишгородського районного суду Київської області від 21.02.2022, оголошення повного тексту якого мало відбутися 24.02.2022, стало розпочате 24.02.2022 повномасштабне вторгнення військ російської федерації та активні бойові дії на території України, зокрема, і на території Київської області, у тому числі в смт. Бородянка, де розташовано Бородянський відділ Бучанської окружної прокуратури.

При цьому тривале перебування цього населеного пункту під контролем ворожих військ, а також масштабні його руйнування є загальновідомим фактом, який був об'єктивно непереборним, пов'язаний з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, та унеможливив своєчасне отримання прокурором копії повного тексту ухвали місцевого суду й позбавив її можливості звернутися до суду першої інстанції з апеляційною скаргою у передбачений КПК строк.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.01.2023 у справі № 939/293/20 (провадження № 51-3100км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108582808>.



1.2. Відмова від апеляційної скарги, зміна й доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження

1.2.1. Якщо апеляційний суд за результатами розгляду апеляційної скарги прокурора на виправдувальний вирок місцевого суду та доповнень до неї, поданих прокурором після закінчення строку на апеляційне оскарження, задовольнив апеляційну скаргу прокурора з урахуванням доповнень до неї і скасував цей вирок, ухваливши обвинувальний вирок, то тим самим апеляційний суд, погіршивши становище засудженого, допустив порушення вимог ч. 4 ст. 403 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_6 невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, і виправдав на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК через недоведеність того, що в діянні обвинуваченої є склад кримінального правопорушення.

Апеляційний суд виправдувальний вирок скасував, ухваливши свій, яким визнав останню винуватою за ч. 1 ст. 366 КК, та звільнив від покарання на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Позиція ККС: скасовано вирок апеляційного суду і призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що вирок апеляційного суду не відповідає критеріям обґрунтованості та вмотивованості, та, як наслідок, положенням ст. 420 КПК.

Як убачається за матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись із виправдувальним вироком місцевого суду, прокурор подав на нього апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи, та наявність у висновках суду істотних суперечностей, просив скасувати його. Інших вимог в апеляційній інстанції прокурор не зазначав.

За цією скаргою ухвалами судді-доповідача апеляційного суду було відповідно відкрито апеляційне провадження та призначено справу до розгляду.

Вже після закінчення 30-денного строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду, встановленого п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК, безпосередньо перед початком судового засідання до апеляційного суду надійшли доповнення до апеляційної скарги прокурора, в яких державний обвинувач, посилаючись, серед іншого, на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просив скасувати вирок місцевого суду та ухвалити новий вирок, за яким визнати ОСОБА_6 винуватою у вчиненні кримінального

правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, призначити їй покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, на строк 3 роки та звільнити обвинувачену від призначеного покарання на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

При цьому апеляційний суд не звернув уваги на те, що доповнення до апеляційної скарги на вирок суду, подані прокурором після закінчення строку на апеляційне оскарження, погіршували правове становище ОСОБА_6, прийняв їх та за результатами апеляційного розгляду скасував виправдувальний вирок місцевого суду, ухваливши обвинувальний, задовольнивши апеляційну скаргу прокурора з урахуванням поданих доповнень.

Таким чином апеляційний суд погіршив становище ОСОБА_6, тобто допустив порушення вимог ч. 4 ст. 403 КПК, що перешкодило постановленню законного та обґрунтованого рішення і відповідно до ч. 1 ст. 412, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для його скасування.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25.01.2023 у справі № 283/1399/15-к (провадження № 51-627км17) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654528>.



IV. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1.1. Порушення права на захист у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1.1.1. Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування з огляду на положення п. 3 ч. 3 ст. 43, ч. 1 ст. 506 КПК, має право на захист, зокрема право на відмову від захисника й залучення іншого захисника в будь-який момент кримінального провадження. Якщо така особа неодноразово подавала заяви про відмову від захисника через неналежне здійснення ним захисту у зв'язку з тим, що захисник підтримував клопотання сторони обвинувачення, не вчиняв активних дій щодо відстоювання інтересів підзахисного, однак місцевий суд не розглянув таких заяв, а сам захисник продовжував брати участь у кримінальному провадженні, то це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні суспільно небезпечних діянь, що містять ознаки кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162; ч. 1 ст. 115; ч. 2 ст. 15–п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, та застосував примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС погоджується з доводами ОСОБА_1 про те, що здійснення судового провадження без участі захисника є істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке потягло постановлення місцевим судом незаконного судового рішення.

Порядок здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру регламентований гл. 39 КПК.

Зокрема, ч. 1 ст. 506 КПК встановлено, що особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника та захисника.

Тому з урахуванням положень п. 3 ч. 3 ст. 43 КПК така особа має право на захист, зокрема і на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження та залучення іншого захисника; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги.

Таким чином КПК регламентовано, що при розгляді питання про застосування примусових заходів медичного характеру не вирішується питання про винуватість особи, щодо якої розглядається провадження в порядку гл. 39 КПК, така особа, зокрема, має право на захист, право на відмову від захисника і залучення іншого захисника в будь-який момент кримінального провадження.

З матеріалів провадження вбачається, що в суді першої інстанції інтереси ОСОБА_1 захищав адвокат ОСОБА_2. Однак, ОСОБА_1 подавав заяву від 07.02.2018 про відмову від захисника ОСОБА_2 у зв'язку з тим, що останній неналежним чином здійснював захист, підтримував клопотання сторони обвинувачення і не вчиняв активних дій по відстоюванню інтересів особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. На необхідності захиснику ОСОБА_2 узгоджувати позицію з підзахисним ОСОБА_1 наголошував і у заяві від 02.01.2018.

При цьому з журналів судового засідання та ухвал суду про продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та про зміну запобіжного заходу із тримання під вартою на запобіжний захід у вигляді поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку, вбачається, що захисник ОСОБА_1 усупереч позиції підзахисного дійсно підтримував клопотання сторони обвинувачення, що свідчило про порушення права ОСОБА_1 на захист.

Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого у кримінальному провадженні – одна з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, закріплених ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України, попри це заявлена ОСОБА_1 відмова від захисника судом розглянута не була, а захисник ОСОБА_2, який неефективно діяв в інтересах свого підзахисного, продовжував брати участь у кримінальному провадженні як захисник, що з огляду на викладене вище є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Апеляційний суд також не забезпечив ОСОБА_1 у межах процесуального закону реалізацію його права на захист, не перевіrivши наявності у адвоката ОСОБА_3 повноважень на захист особи, щодо якої були застосовані примусові заходи медичного характеру.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 24.01.2023 у справі № 450/1333/16-к (провадження № 51-586км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654534>.



1.2. Обов'язкова участь фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, під час судового розгляду кримінального провадження

1.2.1. Згідно із ч. 1 ст. 512 КПК (у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги», який введено в дію 10.06.2018) участь особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, в судових засіданнях є обов'язковою. Якщо судовий розгляд кримінального провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень до моменту введення в дію вказаного Закону здійснювався в загальному порядку, однак на підставі висновку комісійної експертизи обвинуваченого було визнано неосудною особою, що стало підставою для суду здійснювати кримінальне провадження відповідно до глави 39 КПК, а судовий розгляд продовжився після 10.06.2018, то незабезпечення судом участі в судових засіданнях обвинуваченого, а надалі особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, проведення за її відсутності 28 судових засідань, зокрема і тих, у яких вирішувалося питання про продовження застосування запобіжного заходу у виді поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні суспільно небезпечних діянь, що містять ознаки кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, та застосував примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС погоджується з доводами ОСОБА_1 про те, що здійснення судового провадження без його участі є істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке потягло постановлення місцевим судом незаконного судового рішення.

Порядок здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру регламентований гл. 39 КПК.

Зокрема, ч. 1 ст. 512 КПК (у ред. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017, який був введений в дію 10.06.2018) передбачено, що судовий розгляд цієї категорії справ здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу.

Таким чином КПК регламентовано, що при розгляді питання про застосування примусових заходів медичного характеру не вирішується питання про винуватість особи, щодо якої розглядається провадження в порядку гл. 39 КПК, участь такої особи у судових засіданнях є обов'язковою.

Однак суд першої інстанції не урахував указаних вимог закону та не дотримався їх.

Так, з матеріалів провадження вбачається, що обвинувальний акт за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, надійшов до суду 01.06.2016.

Розгляд цього провадження здійснювався в загальному порядку, оскільки висновком судово-психолого-психіатричної експертизи від 13.04.2016, проведеної під час досудового розслідування, констатовано, що ОСОБА_1 на час проведення дослідження психічною хворобою не страждав, виявляв ознаки шизотипового розладу, що не позбавляє його здатності у даний час усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. В період інкримінованих йому дій він хронічним психічним захворюванням, недоумством, іншим хворобливим розладом психіки не страждав, виявляв ознаки шизотипового розладу. Через наявний у нього психічний розлад він не був здатний повного мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними, проте застосування примусових заходів медичного характеру не потребував.

Однак під час судового розгляду провадження за клопотанням захисника місцевим судом було призначено комісійну судово-психіатричну експертизу, за висновком якої від 11.10.2017 № 147 було встановлено, що ОСОБА_1 на час проведення експертизи страждає тимчасовим хворобливим розладом психічної діяльності у формі поліморфного психотичного розладу з симптомами шизофренії, не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними і до

виходу із хворобливого стану потребує застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом.

У зв'язку з цим суд змінив порядок розгляду провадження та в подальшому здійснював його відповідно до гл. 39 КПК.

Разом з тим, після отримання цього висновку у період із 08.12.2017 до 02.07.2020 місцевий суд не забезпечив участь у судових засіданнях обвинуваченого, а в подальшому особи щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, провівши за відсутності ОСОБА_1 28 судових засідань, зокрема і тих, в яких вирішувалося питання про продовження застосування запобіжного заходу у виді поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку.

При цьому суд першої інстанції не врахував заяви та клопотання ОСОБА_1 про неможливість розгляду провадження у його відсутність, які надійшли до суду 18.12.2017 та 10.01.2018, 16.01.2018, а також на те, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017, який був введений в дію 10.06.2018, були внесені зміни в ч. 1 ст. 512 КПК і з цього часу участь особи щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру у розгляді цього питання, була обов'язковою.

Одночасно й суд апеляційної інстанції не виконав свого обов'язку, передбаченого ч. 4 ст. 401 КПК, та не забезпечив участь ОСОБА_1, який перебував під вартою, у розгляді провадження. Матеріали провадження не містять документів, які б підтверджували, що апеляційним судом вживалися заходи для забезпечення ОСОБА_1, який утримувався під вартою в установі виконання покарань, безпосередньої участі у судовому засіданні, і що така можливість була відсутня.

За таких обставин позбавлення ОСОБА_1, який перебував під вартою, права брати участь у розгляді провадження судом апеляційної інстанції є безумовною підставою для скасування ухвали апеляційного суду.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 24.01.2023 у справі № 450/1333/16-к (провадження № 51-586км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654534>.



РОЗДІЛ IV. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ

1. Провадження в суді апеляційної інстанції

1.1. Судові рішення суду апеляційної інстанції

1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, стосовно форми викладення рішення суду апеляційної інстанції за

результатами перегляду вироку місцевого суду в разі виключення апеляційним судом із резолютивної частини вироку рішення про застосування ч. 5 ст. 72 КК та зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, оскільки деякі з них постановлені у формі ухвали, а інші – у формі вироку, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185; 3 ст. 185; ч. 2 ст. 289 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок щодо ОСОБА_1, виключивши з його резолютивної частини рішення про застосування ч. 5 ст. 72 КК, та залишивши його у решті без зміни.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу апеляційного та призначити новий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції. Вважає, що суд першої інстанції, обираючи ОСОБА_1 міру примусу, не врахував всіх обставин, що призвело до призначення йому покарання за ч. 3 ст. 185 КК, яке за своїм розміром є явно несправедливим через суворість. Всупереч приписам ст. 419 КПК апеляційний суд відповідних доводів апеляційної скарги захисника належним чином не перевірів, свого рішення у цій частині не мотивував та необґрунтовано залишив вирок місцевого суду в цій частині без зміни, чим істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС від 12.02.2020 (провадження № 51-3809км19), про обов'язковість винесення апеляційним судом рішення у формі вироку під час виключення апеляційним судом із призначеного засудженому покарання зарахованого судом першої інстанції періоду попереднього ув'язнення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що аналіз змісту статей 414, 420 КПК не дає підстав для висновку про обов'язковість винесення апеляційним судом рішення у формі вироку під час виключення апеляційним судом із призначеного засудженому покарання зарахованого судом першої інстанції періоду попереднього ув'язнення.

У цьому кримінальному провадженні встановлено, що суд першої інстанції ухвалив щодо ОСОБА_1 вирок, яким, з-поміж іншого, відповідно до вимог ч. 5 ст. 72 КК було зараховано у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 18.02.2021 по день набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі, що складає 1 рік 7 місяців 13 днів.

Прокурор оскаржив обвинувальний вирок щодо ОСОБА_1, у тому числі, з підстав неправильного застосування вимог ч. 5 ст. 72 КК, а саме неправильного зарахування ОСОБА_1 у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 18.02.2021 по день набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Переглянувши вирок, апеляційний суд постановив ухвалу, якою частково задовольнив апеляційну скаргу прокурора та змінив рішення місцевого суду щодо ОСОБА_1, виключивши з резолютивної частини вироку рішення про застосування відносно останнього положень ч. 5 ст. 72 КК.

Незважаючи на те, що захисник у своїй касаційній скарзі не оскаржував ухвалу апеляційного суду в цій частині, однак законність та обґрунтованість такого рішення повинно бути предметом перевірки суду касаційної інстанції в порядку ч. 2 ст. 433 КПК, оскільки стосується визначення остаточно строку відбуття покарання засудженим.

Разом з тим, у судовій практиці апеляційних судів існують різні позиції щодо форми викладення рішення суду апеляційної інстанції за результатами перегляду вироку місцевого суду у разі виключення апеляційним судом із резолютивної частини вироку рішення про застосування ч. 5 ст. 72 КК та зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, оскільки деякі з них постановлені у формі ухвали, а інші – у формі вироку.

Так, за змістом ч. 1 ст. 408 КПК апеляційний суд змінює вирок місцевого суду лише у передбачених цією нормою випадках, коли при цьому не погіршується становище обвинуваченого, та скасовує вирок суду першої інстанції і постановляє свій вирок у випадках, передбачених ч. 1 ст. 420 КПК.

Крім того, за приписами ст. 421 КПК обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Таким чином, системний аналіз статей 408, 420 та 421 КПК вказує на те, що апеляційний суд ухвалює рішення, яким погіршується становище обвинуваченого, у формі вироку, а в решті випадків – у формі ухвали.

Однак, відповідно до висновку, зробленого у постанові Третньої судової палати ККС ВС від 12.02.2020 (справа № 428/6337/18, провадження № 51-3809км19), з урахуванням вимог статей 420, 421 КПК перелік випадків, коли апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції з ухваленням свого вироку, якщо це погіршує становище обвинуваченого, не є вичерпним, а тому виключення апеляційним судом із призначеного засудженому покарання зарахованого судом першої інстанції періоду попереднього ув'язнення, а також зміна початку строку відбування покарання через призму ст. 421 КПК є тими «іншими випадками», які беззаперечно погіршують правове становище обвинуваченого, і в цьому випадку апеляційний суд допустив істотне порушення вимог КПК, оскільки не міг постановити таке судове рішення у виді ухвали, а лише – ухваливши вирок.

Натомість колегія суддів Першої судової палати ККС ВС в своїй ухвалі від 23.06.2022 (справа № 295/2309/17, провадження № 51-454км22) вважала за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних

правовідносинах, викладеного у вказаній постанові Третньої судової палати ККС від 12.02.2020, та на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК передала кримінальне провадження на розгляд ОП. На переконання колегії суддів Першої судової палати аналіз змісту статей 414, 420 КПК не дає підстав для висновку про обов'язковість винесення апеляційним судом рішення у формі вироку під час виключення апеляційним судом із призначеного засудженому покарання зарахованого судом першої інстанції періоду попереднього ув'язнення.

Проте за результатами касаційного розгляду цього провадження ОП у постанові від 19.09.2022 (справа № 295/2309/17, провадження № 51-454кмо22) питання, винесене на її розгляд, з об'єктивних підстав не було вирішено, відтак і не зроблено висновок щодо застосування норми права.

Детальніше з текстом ухвали колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 31.01.2023 у справі № 930/2622/20 (провадження № 51-2970км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/108791367>



Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2023 року / Упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук Щепоткіна В. В., відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи. Київ, 2023. – 50 с.

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

Стежте за нами онлайн:

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

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