



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за квітень 2023 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	11
I. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	11
1. Провадження в суді апеляційної інстанції	11
1.1. Межі перегляду судом апеляційної інстанції	11
1.1.1. Суд апеляційної інстанції має право повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, незалежно від того, чи заявлено клопотання про повторне дослідження доказів, якщо в апеляційній скарзі прокурора, потерпілого чи його представника порушується питання про невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та/або неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність	11
1.2. Судові рішення суду апеляційної інстанції	13
1.2.1. Виключення зі строку покарання, призначеного особі, строку попереднього ув'язнення, зарахованого судом першої інстанції на підставі ч. 5 ст. 72 КК, є іншим випадком, передбаченим ч. 1 ст. 421 КПК, який погіршує правове становище обвинуваченого. Рішення апеляційного суду, яким виключається з резолютивної частини вироку місцевого суду застосування ч. 5 ст. 72 КК, повинно ухвалюватися судом апеляційної інстанції у формі вироку	13
РОЗДІЛ II. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	15
1. Покарання та його види	15
1.1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	15
1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухвалених рішеннях Касаційного кримінального суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо призначення особі, винуватій у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 КК, додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, якщо така особа не мала посвідчення на право керування транспортним засобом взагалі або щодо певної категорії транспортних засобів зокрема, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати	15
РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	17

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	17
1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння	17
1.1. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення	17
1.1.1. Здійснюючи кваліфікацію дій працівника поліції, який прибувши на місце вчинення адміністративного правопорушення у складі групи реагування, заподіяв середньої тяжкості тілесні ушкодження двом потерпілим, один з яких стояв на колінах з піднятими догори руками після його зупинення іншим працівником поліції з використанням табельної зброї, а інший перебував на місці події, судам слід звернути увагу на те, у зв'язку з чим було заподіяно ці тілесні ушкодження, а також перевірити наявність у діях працівника поліції ознак затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК). Суди першої та апеляційної інстанції допустили суперечність у своїх рішеннях, вказуючи на те, що працівник поліції, заподіюючи тілесні ушкодження двом потерпілим, діяв як з особистих неприязних мотивів, так і перевищив свою владу та службові повноваження. Під час оцінки дій працівника поліції у контексті затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК), судам належить урахувати вирок суду апеляційної інстанції в іншому кримінальному провадженні, який набрав законної сили, що стосується того ж самого часу, місця, що і в цьому кримінальному провадженні, за участі одних і тих же осіб, однак у іншому статусі, яким протиправні дії обвинувачених, що були вчинені стосовно іншого працівника поліції, який входив у цю ж групу реагування, кваліфіковано за ч. 2 ст. 342; ч. 1 ст. 343 та за: ч. 2 ст. 342; ч. 1 ст. 125 КК	17
2. Призначення покарання	20
2.1. Обставини, які обтяжують покарання	20
2.1.1. Вчинення крадіжки в умовах воєнного стану в населеному пункті, в якому фактично не велися активні бойові дії, є обставиною, яка обтяжує покарання (ст. 67 КК)	20
2.2. Обчислення строків покарання	20
2.2.1. Строк застосування до особи примусових заходів медичного характеру не підлягає зарахуванню у строк призначеного покарання за правилами, передбаченими ч. 5 ст. 72 КК (у редакції «Закону Савченко»), з огляду на те, що вказана норма стосується виключно ситуацій, коли у строк покарання зараховується строк попереднього ув'язнення, а саме перебування особи в установі, яка призначена для утримування осіб, щодо яких було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту на будь-якій стадії кримінального судочинства (слідчий ізолятор), а не строк перебування особи в психіатричному закладі, в якому застосовують примусові заходи медичного характеру. У такому разі	

строк перебування обвинуваченого в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги слід зарахувати в строк покарання на підставі ч. 4 ст. 84, ч. 3 ст. 515 КПК з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі	20
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	22
3. Злочини проти основ національної безпеки України	22
3.1. Колабораційна діяльність (ст. 111 ¹ КК)	22
3.1.1. За колабораційну діяльність (ч. 1 ст. 111-1 КК), вчинену вчителем української мови не у зв'язку з навчальною та виховною діяльністю учнів, призначення основного покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування, строком на 10 років, є обґрунтованим з огляду як на безальтернативний характер цього покарання у санкції ч. 1 ст. 111-1 КК, так і на дискреційні повноваження суду призначати або позбавлення права обіймати певні посади, або позбавлення права займатися певною діяльністю, а також на те, що вчитель був звільнений з посади на підставі п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України	22
Покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може призначатися як щодо осіб, які вже обіймають певні посади або здійснюють відповідну діяльність, так і щодо осіб, які такі посади можуть обійняти в майбутньому, або ж у майбутньому можуть здійснювати відповідну діяльність	22
4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	23
4.1. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК)	23
4.1.1. Дії лікаря-хірурга, який несвоєчасно встановив діагноз неповнолітньому, не провів усіх необхідних додаткових методів дослідження, що призвело до відтермінування операційного втручання, погіршення загального стану хворого, порушуючи тим самим протоколи Міністерства охорони здоров'я України, що регламентують надання медичної допомоги для хворого з відповідною патологією, що зумовило розвиток незворотних змін та ускладнень, перебувають у причинному зв'язку зі смертю неповнолітнього хворого та містять ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК	23
5. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина	25
5.1. Порушення недоторканності житла (ст. 162 КК)	25
5.1.1. Потерпілим від порушення недоторканності житла або іншого володіння (ст. 162 КК) може бути не лише юридичний власник житла або іншого володіння, а й особа, яка фактично ним користується	25
Порушення недоторканності іншого володіння (ст. 162 КК) має місце у	

разі протиправного проникнення обвинуваченого на територію огороженого домоволодіння, яким постійно користується потерпілий, однак який не є власником такого домоволодіння, а здійснює правомочності з користування домоволодінням у встановленому законом порядку	25
Відкриття кримінального провадження та проведення дізнання про кримінальний проступок, передбачений ч. 1 ст. 162 КК, є законним у разі, коли підставою для цього була заява потерпілого про порушення недоторканності житла або іншого володіння, який є не власником, а постійним користувачем домоволодіння	25
6. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	26
6.1. Службове підроблення (ст. 366 КК)	26
6.1.1. Протокол та рішення засідання виконавчого комітету сільської ради є офіційними документами, а тому їх підроблення слід кваліфікувати за ст. 366 КК	26
6.1.2. Акт державного виконавця щодо перевірки майнового стану боржника, на підставі якого складено постанову про повернення виконавчого документа стягувачу у виконавчому провадженні, є офіційним документом, а тому підроблення цього документа державним виконавцем слід кваліфікувати за ст. 366 КК	27
7. Кримінальні правопорушення проти правосуддя	28
7.1. Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 383 КК)	28
7.1.1. Попередження особи про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 383 КК) не є обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею	28
Для кваліфікації за ст. 383 КК не мають значення мотиви вчинення кримінального правопорушення, а також момент виникнення в обвинуваченого умислу на його вчинення	28
Наявність у правоохоронного органу на момент завідомо неправдивого повідомлення особою про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, відомостей про те, що таке правопорушення не вчинялося, не впливає на кваліфікацію дій особи за ст. 383 КК	28
8. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	30
8.1. Самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК)	30
8.1.1. Дії військовослужбовця, який у встановленому законом порядку не був звільнений з військової служби та який не з'явився на службу без поважних причин в умовах особливого періоду (крім воєнного стану) до військової частини у зв'язку з завершенням строку дії контракту,	

підлягають кваліфікації за ст. 407 КК. Завершення строку дії контракту автоматично не позбавляє особу статусу військовослужбовця та не звільняє його від виконання обов'язків військової служби. Неотримання військовослужбовцем грошового забезпечення на підставі наказу командира військової частини у зв'язку з самовільним залишенням служби не свідчить про те, що особа припинила військову службу	30
8.2. Дезертирство (ст. 408 КК)	32
8.2.1. Для встановлення ознак складу злочину, передбаченого ст. 408 «Дезертирство» КК, судам належить досліджувати та брати до уваги докази, які підтверджують наявність у військовослужбовця мети ухилитися від військової служби	32
Апеляційний суд під час нового судового розгляду повинен, зокрема, перевірити доводи в апеляційній скарзі прокурора, які вказують на наявність у діях виправданого військовослужбовця (військового комісара) мети уникнути військової служби, як-то відсутність дозволу у військовослужбовця на відпустку, а також його рапортів на відпустку, достовірну обізнаність військовослужбовця щодо обраного стосовно нього запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд, який унеможлиблює самовільне залишення території України, намагання військовослужбовця залишити територію України та його затримання під час прикордонного контролю	32
РОЗДІЛ IV. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	35
I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	35
1. Сторона обвинувачення	35
1.1. Керівник органу досудового розслідування	35
1.1.1. Вручення підозри начальником слідчого відділу за відсутності вказівки на нього у постанові про визначення групи слідчих не є порушенням процесуального закону з огляду на приписи п. 8 ч. 1 ст. 3, ст. 39 КПК	35
2. Сторона захисту	36
2.1. Обов'язкова участь захисника	36
2.1.1. Малограмотність чи неграмотність підозрюваного, обвинуваченого не є підставою для визнання обов'язковою участь захисника у кримінальному провадженні. Відсутність у підозрюваного, обвинуваченого належної освіти сама по собі не є підставою для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні	36
Неприйняття рішення слідчим, прокурором, слідчим суддею про забезпечення участі захисника у кримінальному провадженні на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК, зокрема й у випадку, коли підозрюваний, обвинувачений є малограмотним чи неграмотним, не тягне за собою	

правових наслідків, передбачених ст. 52 КПК	36
Апеляційний суд, який, перевіряючи виправдувальний вирок, не врахував, що дані про неграмотність виправданих констатовано виключно на підставі їх власних слів, не встановив, чи вказані обставини позбавили виправданих можливості повною мірою реалізовувати свої процесуальні права та з якого моменту слідчому чи прокурору стало відомо про існування зазначених обставин, допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону	36
3. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	37
3.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому	37
3.1.1. Наявність у кількох потерпілих осіб права на відшкодування моральної шкоди у кримінальному провадженні за ст. 286 КК не звільняє цивільного відповідача від обов'язку виплатити повну суму страхового відшкодування, якщо всі особи, які мають на нього право, не звернулися з цивільним позовом. Звернення з цивільним позовом у кримінальному провадженні лише однієї особи з кількох потерпілих осіб не зменшує зобов'язань цивільного відповідача відповідно до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»	37
II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ	38
4. Загальні положення досудового розслідування	38
4.1. Початок досудового розслідування	38
4.1.1. У заяві про вчинення кримінального правопорушення обов'язково повинні міститися конкретні відомості про вчинення цього правопорушення та прохання особи вжити невідкладних дій щодо реєстрації цієї заяви в Єдиному реєстрі досудових розслідувань та початку досудового розслідування. Рапорт слідчого, з якого вбачаються конкретні відомості про вчинення кримінально-протиправних дій, є заявою про вчинення кримінального правопорушення	38
4.1.2. Початок досудового розслідування щодо злочину збігається з моментом внесення відомостей, які можуть свідчити про цей злочин, до Єдиного реєстру досудових розслідувань (частини 1 та 2 ст. 214 КПК). Якщо відомості про конкретне кримінальне правопорушення були внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань до набрання чинності п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (до 16.03.2018), то положення цього пункту не можуть застосовуватися до кримінального провадження, у межах якого здійснюється досудове розслідування. Об'єднання або виділення матеріалів кримінального провадження не впливає на визначення початку досудового розслідування	39
5. Форми закінчення досудового розслідування	42
5.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо	

юридичної особи	42
5.1.1. У разі скасування прокурором постанови про закриття кримінального провадження, в якому не було повідомлено про підозру, час між винесенням постанови про закриття та її скасуванням не включається у строки досудового розслідування, якщо ця постанова про скасування винесена уповноваженим прокурором та у строки, встановлені КПК	42
Скасування прокурором постанови про закриття кримінального провадження поза межами строку, встановленого ч. 6 ст. 284 КПК, з дня отримання копії постанови позбавляють права повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з яким розпочато це досудове розслідування	42
У разі скасування Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками в межах строків, передбачених ст. 219 КПК, постанови прокурора про закриття кримінального провадження, в якому особі було повідомлено про підозру, час між винесенням постанови про закриття кримінального провадження до її скасування враховується у строки досудового розслідування	42
Недотримання прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, вимог ч. 6 ст. 284 КПК, а прокурорами вищого рівня – вимог ч. 6 ст. 36 КПК у кримінальних провадженнях, у яких до скасування постанови про закриття кримінального провадження жодній особі не повідомлялося про підозру, тягне за собою визнання повідомлення про підозру незаконним, а кримінальне провадження у таких випадках підлягає закриттю на підставі абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК	42
У разі скасування постанов про закриття кримінального провадження за скаргами учасників кримінального провадження за результатами судово-контрольної діяльності, час між винесенням таких постанов до їх скасування не включається в строки досудового розслідування як у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлено про підозру, так і у провадженнях, в яких було повідомлено про підозру	42
6. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру	47
6.1. Відкриття матеріалів іншій стороні	47
6.1.1. Частина 5 ст. 301 КПК передбачає, що єдиною формою відкриття матеріалів дізнання є вручення особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику їх копій. Під час закінчення дізнання повинна застосовуватися ч. 6 ст. 290 КПК щодо надання стороною захисту за запитом прокурора доступу до матеріалів, які знаходяться в її розпорядженні, ч. 11 ст. 290 КПК щодо відкриття сторонами додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, та ч. 12 ст. 290 КПК, яка встановлює наслідки	

невідкриття матеріалів кримінального провадження	47
7. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування	50
7.1. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування	50
7.1.1. Ухвала слідчого судді, якою зобов'язано слідчого вчинити процесуальну дію – повідомити про підозру, не передбачена кримінальним процесуальним законом, є втручанням в дискреційні повноваження слідчого, визначені статтями 276, 278 КПК, а тому підлягає апеляційному оскарженню	50
III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ	51
8. Судовий розгляд	51
8.1. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження	51
8.1.1. Проведення судового розгляду у скороченому порядку відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК за наявності даних, що можуть викликати сумніви щодо осудності чи обмеженої осудності обвинуваченого, а саме проходження ним лікування у медичному закладі з надання психіатричної допомоги до моменту вчинення злочинів, передбачених ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 409 КК, за відсутності висновку судової психіатричної експертизи, проведення якої у цьому випадку відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК є обов'язковим, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	51
IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	52
9. Провадження в суді апеляційної інстанції	52
9.1. Право на апеляційне оскарження	52
9.1.1. Право на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції представник юридичної особи має лише у разі здійснення провадження щодо юридичної особи про застосування заходів кримінально-правового характеру до такої юридичної особи одночасно з кримінальним провадженням, в якому пред'явлено підозру фізичній особі, від імені та/або в інтересах якої було вчинено кримінальне правопорушення, та у частині, що стосується інтересів юридичної особи (п. 9-1 ч. 1 ст. 393 КПК)	52

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ДПСУ	Державна прикордонна служба України
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗСУ	Збройні сили України
КЗпП	Кодекс законів про працю України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
МОЗ	Міністерство охорони здоров'я України
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
РФ	Російська Федерація
СВ НП	слідчий відділ Національної поліції України

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

І. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. Провадження в суді апеляційної інстанції

1.1. Межі перегляду судом апеляційної інстанції

1.1.1. Суд апеляційної інстанції має право повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження,—незалежно від того, чи заявлено клопотання про повторне дослідження доказів, якщо в апеляційній скарзі прокурора, потерпілого чи його представника порушується питання про невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та/або неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність

Обставини справи: прокурор в апеляційній скарзі, не погоджуючись з вироком місцевого суду та не заявляючи клопотання про повторне дослідження доказів, заперечив правильність і повноту обставин, установлених судом, та порушив питання про ухвалення нового вироку у зв'язку з вчиненням обвинуваченими більш тяжкого кримінального правопорушення. Колегія суддів апеляційного суду самостійно дійшла висновку про необхідність допиту потерпілого, свідка та дослідження даних протоколів слідчих експериментів за їх участю у зв'язку з тим, що в апеляційній скарзі прокурор просив ухвалити новий вирок за епізодом з потерпілим, визнати винуватими обвинувачених у вчиненні більш тяжкого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК. Після допиту потерпілого і свідка та дослідження даних протоколів слідчих експериментів за їх участю апеляційний суд також допитав й обвинувачених. Вже після цього прокурором було заявлене клопотання про дослідження інших письмових доказів за тим епізодом обвинувачення, яке судом було задоволено.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив: ОСОБА_1 – за ч. 2 ст. 186; ч. 1 ст. 185; ч. 1 ст. 125 КК; ОСОБА_2 – за ч. 2 ст. 125 КК; ОСОБА_3 – за ч. 2 ст. 125 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині засудження та призначення покарання й ухвалив новий вирок, яким визнав винуватими: ОСОБА_3 – за ч. 2 ст. 187 КК; ОСОБА_1 – за ч. 2 ст. 187 КК; ОСОБА_2 – за ч. 2 ст. 187; за ч. 2 ст. 186; ч. 1 ст. 125 КК.

У касаційних скаргах захисники вказують, що прокурор на порушення вимог п. 5 ч. 2 ст. 396 КПК в апеляційній скарзі, поданій на погіршення становища обвинувачених, та в ході апеляційного розгляду не заявляв клопотання про дослідження доказів, а суд апеляційної інстанції самостійно

вирішив досліджувати докази, чим порушив принцип змагальності сторін (ст. 22 КПК).

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку, викладеному у постанові Першої судової палати ККС від 22.09.2022 (справа № 183/2033/21) про те, що дослідження доказів судом апеляційної інстанції за власною ініціативою без відповідного клопотання сторін за апеляційною скаргою, поданою на погіршення становища обвинуваченого, не є порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Позиція ОП: ОП не відступила від указанного вище рішення ККС, скасувала вирок апеляційного суду та призначила новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

За перевіркою доводів апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції має обов'язок усунути (у разі встановлення) допущені місцевим судом недоліки та суперечності, вжити заходів для дотримання процесуальних прав усіх учасників провадження і постановити законне та обґрунтоване судове рішення. Водночас учасник кримінального провадження має звертатися до апеляційного суду з окремим клопотанням про дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції, або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується, та відповідно місцевим судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, а також у разі, коли необхідність дослідження тієї чи іншої обставини впливає з нових даних, встановлених під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції.

З урахуванням вимог і доводів апеляційної скарги прокурора, поданої на погіршення становища обвинувачених, повторне дослідження апеляційним судом обставин справи, зокрема, шляхом безпосереднього дослідження доказів, які були оцінені місцевим судом, не є порушенням вимог ст. 396, частин 1, 3 ст. 404 КПК.

Проте, переглядаючи вирок місцевого суду щодо обвинувачених, апеляційний суд не дотримався вимог п. 2 ч. 3 ст. 374, ч. 2 ст. 420 КПК.

За результатами перевірки матеріалів кримінального провадження було встановлено, що суд апеляційної інстанції повторно допитав потерпілого, свідка і дослідив протоколи слідчих експериментів за їх участю, та за результатами апеляційного розгляду постановив вирок, яким визнав винуватими обвинувачених за епізодом з потерпілим за ч. 2 ст. 187 КК, однак в оскаржуваному вирокі не наведено змісту вказаних доказів, не зазначено, в чому полягає неналежна оцінка даних доказів судом першої інстанції. Таким чином процедуру апеляційного перегляду було здійснено без додержання приписів ст. 2 КПК.

Висновок: під час апеляційного розгляду за апеляційною скаргою прокурора, потерпілого чи його представника з вимогою щодо постановлення нового вироку, за наявності доводів про невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та/або неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, суд апеляційної інстанції має право повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, безвідносно до того чи заявлено клопотання про повторне дослідження доказів.

У провадженні висловлено окрему думку.

Постанова ОП ККС ВС від 03.04.2023 у справі № 537/984/20
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144480>



Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110208422>

1.2. Судові рішення суду апеляційної інстанції

1.2.1. Виключення зі строку покарання, призначеного особі, строку попереднього ув'язнення, зарахованого судом першої інстанції на підставі ч. 5 ст. 72 КК, є іншим випадком, передбаченим ч. 1 ст. 421 КПК, який погіршує правове становище обвинуваченого. Рішення апеляційного суду, яким виключається з резолютивної частини вироку місцевого суду застосування ч. 5 ст. 72 КК, повинно ухвалюватися судом апеляційної інстанції у формі вироку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, призначаючи ОСОБА_1 остаточне покарання у виді позбавлення волі, на підставі ч. 5 ст. 72 КК зарахував йому у строк покарання строк його попереднього ув'язнення з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 1 день позбавлення волі.

Апеляційний суд ухвалою змінив цей вирок, виключивши з резолютивної частини вироку застосування ч. 5 ст. 72 КК.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновків, викладених в раніше ухвалених рішеннях ККС, про форму 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.

Позиція ОП: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. При цьому ОП відступила від висновку, викладеного в ухвалі колегії суддів Першої судової палати ККС від 23.06.2022 у справі № 295/2309/17, та погодилася з висновком, викладеним у постанові Третьої судової палати ККС від 12.02.2020 у справі № 428/6337/18.

Обґрунтування позиції ОП: виключивши з резолютивної частини вироку місцевого суду рішення про застосування щодо ОСОБА_1 ч. 5 ст. 72 КК, апеляційний суд погіршив його становище.

Встановлене у ч. 5 ст. 72 КК правило зарахування строку попереднього ув'язнення безпосередньо пов'язане з тим обсягом правообмежень, які особа зазнає у зв'язку із вчиненням злочином, та впливає на призначене покарання шляхом визначення його кінцевої тривалості (збільшення або зменшення такого строку відбування покарання) чи звільнення від його відбування, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, строки судимості та інші передбачені КК кримінально-правові наслідки для особи. Тобто, вказана норма впливає на кримінально-правове становище засудженої особи (покрощує або погіршує його).

Висновок: виключення зі строку призначеного особі покарання строку її попереднього ув'язнення, зарахованого судом першої інстанції на підставі ч. 5 ст. 72 КК, є тим «іншим випадком», передбаченим ч. 1 ст. 421 КПК, який беззаперечно погіршує правове становище обвинуваченого, оскільки впливає на визначення кінцевої тривалості покарання, яке особі потрібно реально відбувати. Враховуючи системний аналіз статей 408, 420 та 421 КПК, рішення апеляційного суду, яким виключається з резолютивної частини вироку місцевого суду рішення про застосування щодо особи положень ч. 5 ст. 72 КК, повинно ухвалюватися судом апеляційної інстанції у формі вироку.

У провадженні висловлено окрему думку.

Постанова ОП ККС ВС від 03.04.2023 у справі № 930/2622/20
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144436>



Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144492>

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

1. Покарання та його види

1.1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухвалених рішеннях Касаційного кримінального суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо призначення особі, винуватій у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 КК, додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, якщо така особа не мала посвідчення на право керування транспортним засобом взагалі або щодо певної категорії транспортних засобів зокрема, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки без позбавлення права керувати транспортними засобами. Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: під час судового розгляду касаційної скарги щодо ОСОБА_1 було встановлено, що у ВС існують різні позиції щодо призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами особам, які не мали посвідчення на право керування транспортним засобом взагалі або щодо певної категорії транспортних засобів зокрема.

Так, у постанові Другої судової палати ККС від 22.01.2019 суд змінив рішення місцевого та апеляційного судів в частині призначення засудженому додаткового покарання за ч. 3 ст. 286 КК у виді позбавлення права керувати транспортним засобом, оскільки в провадженні засуджена особа не отримувала посвідчення водія на право керування транспортними засобами.

У постанові Другої судової палати ККС від 01.02.2022 суд залишив без зміни рішення місцевого та апеляційного судів, яким особу було засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки без позбавлення права керувати транспортними засобами. Своє рішення суд мотивував тим, що, оскільки особа не мала права керувати транспортним засобом та дійшов обґрунтованого висновку щодо непризначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами.

На противагу цьому у постанові Другої судової палати ККС від 28.11.2019 колегія суддів погодилася з рішеннями місцевого та апеляційного судів й залишила їх без зміни в частині призначення особі, засудженій за ч. 2 ст. 286 КК, додаткового покарання у виді позбавлення права керування транспортними

засобами, хоча така особа не мала права керування транспортними засобами категорії «А» (мотоцикл), керуючи яким ця особа й вчинила інкриміноване їй діяння.

Третя судова палата ККС вважає позицію, викладену у двох перших з указаних постанов ККС, необґрунтованою, й навпаки вбачає обґрунтованою позицію, викладену в третій постанові, оскільки саме в цьому випадку у повній мірі перспективно реалізується превентивна функція вказаного додаткового покарання.

ККС вважає, що згідно з чинними положеннями ст. 55 КК у випадку, коли санкцією відповідної частини статті Особливої частини КК передбачено можливість призначення особі додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, суд, визнаючи особу винуватою у вчиненні відповідного кримінального правопорушення, має право призначити цій особі таке додаткове покарання незалежно від того, чи обвинувачений отримував раніше посвідчення на право керування транспортними засобами взагалі або щодо транспортних засобів певної категорії зокрема. На думку ККС зміст ст. 55 КК не містить щодо цього жодних законодавчих заборон чи обмежень.

Ухвала Третьої судової палати ККС ВС від 05.04.2023 у справі № 702/301/20
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/110111397>



РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

1.1. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення

1.1.1. Здійснюючи кваліфікацію дій працівника поліції, який прибувши на місце вчинення адміністративного правопорушення у складі групи реагування, заподіяв середньої тяжкості тілесні ушкодження двом потерпілим, один з яких стояв на колінах з піднятими догори руками після його зупинення іншим працівником поліції з використанням табельної зброї, а інший перебував на місці події, судам слід звернути увагу на те, у зв'язку з чим було заподіяно ці тілесні ушкодження, а також перевірити наявність у діях працівника поліції ознак затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК). Суди першої та апеляційної інстанції допустили суперечність у своїх рішеннях, вказуючи на те, що працівник поліції, заподіюючи тілесні ушкодження двом потерпілим, діяв як з особистих неприязних мотивів, так і перевищив свою владу та службові повноваження. Під час оцінки дій працівника поліції у контексті затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК), судам належить урахувати вирок суду апеляційної інстанції в іншому кримінальному провадженні, який набрав законної сили, що стосується того ж самого часу, місця, що і в цьому кримінальному провадженні, за участі одних і тих же осіб, однак у іншому статусі, яким протиправні дії обвинувачених, що були вчинені стосовно іншого працівника поліції, який входив у цю ж групу реагування, кваліфіковано за ч. 2 ст. 342; ч. 1 ст. 343 та за: ч. 2 ст. 342; ч. 1 ст. 125 КК

Обставини справи: згідно з вирокom ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він разом із ОСОБА_2, будучи в складі групи реагування патрульної поліції, на службовому автомобілі прибули на місце події, де згідно з повідомленням, яке надійшло до чергової частини відділу поліції, автомобіль під керуванням невідомої особи злетів у кювет. На місці події було встановлено, що водій автомобіля ОСОБА_3 намагався витягнути його з кювету. Поряд з автомобілем у стані алкогольного сп'яніння перебували ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6, а також дружина останнього ОСОБА_7. Між ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6, з одного боку, та ОСОБА_1 і ОСОБА_2 – з іншого почався словесний конфлікт, який поступово переріс у шарпанину, під час якої працівники поліції, повідомляючи про наявність в діях ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 адміністративних правопорушень намагалися застосувати до вказаних осіб спеціальні засоби – одягання металевих кайданок та застосування засобів, які споряджені речовинами сльозогінної та дратівливої дії. При цьому вони повідомили, що у разі невиконання їх законних вимог до вказаних вище осіб будуть застосовані заходи фізичного впливу.

ОСОБА_6 та ОСОБА_7 почали йти з місця події додому. ОСОБА_2 у порушення вимог ст. 46 Закону України «Про національну поліцію», діставши табельну зброю, висловив ОСОБА_6 вимогу зупинися, руки підняти вгору, інакше з його боку буде застосовано вогнепальну зброю. У свою чергу ОСОБА_6, виконавши вимогу працівника поліції, зупинився, повернувся до нього обличчям, став на коліна і руки підняв вгору. У цей час до ОСОБА_6 підійшов ОСОБА_1 та в присутності ОСОБА_7, перевищуючи свої службові повноваження, керуючись метою заподіяння шкоди здоров'ю ОСОБА_6, на ґрунті особистих неприязних відносин, які раптово виникли під час конфлікту, умисно наніс кулаком правої руки, у якій тримав металеві кайданки, удар в ділянку нижньої щелепи ОСОБА_6, внаслідок чого останній впав на землю. Від нанесеного удару ОСОБА_6 було заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження.

ОСОБА_1 відразу повернувся на місце біля автомобільної стоянки і на ґрунті особистих неприязних відносин, які раптово виникли під час конфлікту, умисно руками і ногами наніс удари в різні ділянки тіла ОСОБА_4, після чого заламав останньому руки та одягнув металеві кайданки, спричинивши тим самим останньому середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 122 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Захисник у касаційній скарзі вказує, зокрема, на те, що суд апеляційної інстанції під час розгляду апеляції останнього належним чином не перевіряв доводів про те, що засуджений діяв у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень, однак без належного вмотивування, погодився з висновками суду першої інстанції про те, що засуджений діяв на ґрунті особистих неприязних відносин з потерпілими, які раптово виникли під час конфлікту та про правильність кваліфікації дій засудженого і як результат дійшов передчасного висновку в цій частині.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суд першої інстанції допустив суперечності в своїх висновках щодо дій засудженого, а саме, що засуджений діяв як на ґрунті особистих неприязних відносин з потерпілими, які раптово виникли під час конфлікту, так і у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень, при цьому, перевищуючи їх, та дійшов передчасного висновку про наявність у діях засудженого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, з чим поспішно погодився апеляційний суд.

Як слідує з матеріалів кримінального провадження, в апеляційній скарзі захисника, серед іншого, були висловлені доводи про те, що в діях засудженого відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, оскільки він є працівником правоохоронного органу, і його дії було спрямовано на затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а тому вони охоплюються ст. 38 КК та не визнаються кримінально протиправними.

До того ж захисник звертав увагу апеляційного суду на те, що суд першої інстанції, ухвалюючи своє рішення про винуватість засудженого у вчиненні ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, належним чином не врахував іншого вироку апеляційного суду від 12.08.2020 у справі №165/445/18, відповідно до якого, ураховуючи час, місце та обставини, які підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні, ОСОБА_4 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 342; ч. 1 ст. 343 КК, а ОСОБА_6 – за: ч. 2 ст. 342; ч. 1 ст. 125 КК. Указане рішення стосується того ж самого часу, місця, що і в цьому кримінальному провадженні, за участі одних і тих же осіб, однак у іншому статусі, а саме: засуджених ОСОБА_6, ОСОБА_7 та потерпілого ОСОБА_1. Зокрема, у цьому судовому рішенні встановлено, що ОСОБА_6 намагався силою вирватися від затримання, а ОСОБА_4 та ОСОБА_5, застосовуючи фізичну силу, намагалися звільнити ОСОБА_6 та перешкодити заходам примусу зі сторони працівників поліції, які були застосовані ОСОБА_1 та ОСОБА_2 з метою припинення протиправних дій цих осіб. Таким чином, цим судовим рішенням було надано кримінально-правову оцінку діям вказаних осіб та встановлено відповідальність за їх вчинення.

Крім цього, у своїй апеляційній скарзі захисник вказував, що досудове розслідування було розпочате за фактом вчинення засудженим кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, як перевищення влади та службових повноважень працівниками правоохоронного органу, яке під час досудового розслідування, перекваліфіковано на ч. 1 ст. 122 КК, оскільки в діях засудженого відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК. З вироку суду першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, випливає, що засуджений, будучи в складі групи реагування патрульної поліції прибув на місце події, де автомобіль злетів у кювет, вчинив інкриміноване йому кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 122 КК, зокрема діяв на ґрунті особистих неприязних відносин з потерпілими, які раптово виникли під час конфлікту, перевищуючи свої службові повноваження, умисно наніс потерпілим удари в різні ділянки тіла, після чого одягнув на них металеві кайданки.

Таким чином, під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції належить з'ясувати, чи мають місце в діях ОСОБА_1 умови правомірності затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.04.2023 у справі № 165/300/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110208840>



2. Призначення покарання

2.1. Обставини, які обтяжують покарання

2.1.1. Вчинення крадіжки в умовах воєнного стану в населеному пункті, в якому фактично не велися активні бойові дії, є обставиною, яка обтяжує покарання (ст. 67 КК)

Обставини справи: вироком суду встановлено, що ОСОБА_1 11.04.2022, знаходячись в м. Чернівці, діючи умисно, таємно, повторно, в умовах воєнного стану, проник до салону автомобіля, що належить ОСОБА_2, звідки викрав мобільний телефон та майно на загальну суму 13 961,20 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, врахувавши таку обставину, що обтяжує покарання, як вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного стану (п. 11 ч. 2 ст. 67 КК).

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що обираючи ОСОБА_1 міру покарання, місцевий суд, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, обґрунтовано врахував той факт, що засуджений вчинив крадіжку в період війни, яка триває в Україні, у зв'язку з нападом РФ. Законом України затверджено Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Вчиняючи крадіжку в умовах воєнного стану, коли зусилля всієї країни спрямовані на подолання агресора, люди згуртувались, використовуючи, в тому числі, власні матеріальні ресурси, для надання відсічі ворогу та виживання, ОСОБА_1 знехтував всіма моральними та загальнолюдськими цінностями і в надскладний для держави час, здійснив посягання на майно співгромадян, тому ці обставини впливають на ступінь тяжкості вчиненого.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 27.04.2023 у справі № 725/2953/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110569387>



2.2. Обчислення строків покарання

2.2.1. Строк застосування до особи примусових заходів медичного характеру не підлягає зарахуванню у строк призначеного покарання за правилами, передбаченими ч. 5 ст. 72 КК (у редакції «Закону Савченко»), з огляду на те, що вказана норма стосується виключно ситуацій, коли у строк покарання зараховується строк попереднього ув'язнення, а саме перебування особи в установі, яка призначена для утримування осіб, щодо яких було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту на будь-якій стадії кримінального судочинства (слідчий ізолятор), а не строк перебування особи в психіатричному закладі, в якому застосовують примусові заходи медичного характеру. У такому разі строк перебування обвинуваченого в спеціальному закладі з надання

психіатричної допомоги слід зарахувати в строк покарання на підставі ч. 4 ст. 84, ч. 3 ст. 515 КПК з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, призначаючи покарання ОСОБА_1, зарахував йому на підставі ч. 5 ст. 72 КК у строк відбування покарання у виді позбавлення волі строк попереднього ув'язнення з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, зокрема, вказує на неправильне застосування вимог ч. 5 ст. 72 КК (в ред. Закону від 26.11.2015 №842-VIII), оскільки ОСОБА_1 при призначенні покарання не враховано у строк попереднього ув'язнення час його перебування спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги та просить застосувати ч. 5 ст. 72 КК, зарахувавши 1 день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі час перебування ОСОБА_1 у вказаному закладі.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій, зокрема, у частині застосування ч. 2 ст. 72 КК, а саме зараховано в строк покарання ОСОБА_1 строк його перебування в психіатричному закладі із суворим наглядом з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 1 день позбавлення волі.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановив, що суди першої та апеляційної інстанцій неправильно застосували закон України про кримінальну відповідальність та не зарахували на підставі ч. 2 ст. 72 КК засудженому у строк покарання у виді позбавлення волі строк його перебування в психіатричному закладі із суворим наглядом.

З матеріалів провадження вбачається, що до обвинуваченого на підставі ухвали місцевого суду було застосовано примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом, застосування яких було згодом припинено.

З огляду на положення ч. 4 ст. 84 КК та частин 1, 3 ст. 515 КПК строк перебування ОСОБА_1 у вказаному вище спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги слід зарахувати в строк покарання на підставі часе цих статей кодексів.

Доводи сторони захисту про не зарахування ОСОБА_1 на підставі ч. 2 ст. 72 КК в ред. Закону від 26.11.2015 № 838-VIII у строк покарання строку попереднього ув'язнення є необґрунтованими. Пункт «г» ч. 5 ст. 72 КК в ред. Закону від 26.11.2015 №838-VIII стосується виключно ситуацій, коли у строк такого покарання зараховується строк попереднього ув'язнення, а саме перебування особи в установі, яка призначена для утримування осіб, щодо яких було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту на будь-якій стадії кримінального судочинства (слідчому ізоляторі), а не строк перебування особи у психіатричному закладі, в якому застосовують примусові заходи медичного характеру.



II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3. Злочини проти основ національної безпеки України

3.1. Колабораційна діяльність (ст. 111¹ КК)

3.1.1. За колабораційну діяльність (ч. 1 ст. 111-1 КК), вчинену вчителем української мови не у зв'язку з навчальною та виховною діяльністю учнів, призначення основного покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування, строком на 10 років, є обґрунтованим з огляду як на безальтернативний характер цього покарання у санкції ч. 1 ст. 111-1 КК, так і на дискреційні повноваження суду призначати або позбавлення права обіймати певні посади, або позбавлення права займатися певною діяльністю, а також на те, що вчитель був звільнений з посади на підставі п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України

Покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може призначатися як щодо осіб, які вже обіймають певні посади або здійснюють відповідну діяльність, так і щодо осіб, які такі посади можуть обійняти в майбутньому, або ж у майбутньому можуть здійснювати відповідну діяльність

Обставини справи: ОСОБА_1, громадянка України, під час засідання методичного об'єднання вчителів української мови публічно виправдовувала дії збройних сил РФ, публічно заперечувала здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, публічно закликала до підтримки рішень та дій держави-агресора.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 111¹ КК до покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування строком на 10 років.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Апеляційний суд визнав можливим збереження за ОСОБА_1 права обіймати посаду вчителя або займатися вчительською діяльністю, оскільки за змістом обвинувачення, визнаного судом доведеним, умисні дії ОСОБА_1 не були пов'язані з навчальною та виховною діяльністю учнів, зокрема, неповнолітніх осіб.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що апеляційний суд правильно застосував закон України про кримінальну відповідальність у частині

призначення засудженій додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування.

Згідно з санкцією ч. 1 ст. 111¹ КК, в якій передбачається основне безальтернативне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, цей вид покарання може застосовуватися як до осіб, які вже обіймають певні посади або здійснюють відповідну діяльність, так і до осіб, які такі посади можуть обійняти в майбутньому, або ж у майбутньому можуть здійснювати відповідну діяльність.

Суд апеляційної інстанції не залишив поза увагою та належним чином проаналізував характер дій засудженої, а саме те, що ОСОБА_1, будучи громадянкою України та вчителем української мови у загальноосвітній школі, всупереч положенням ч. 2 ст. 54 Закону України «Про освіту» порушила свої обов'язки та вчинила дії, які виразилися у публічному запереченні здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України та публічних закликах до підтримки рішень та дій держави-агресора.

ККС вважає за необхідне зазначити те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП, вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, є підставою для розірвання трудового договору з працівником. Працівники, які виконують виховну функцію, зокрема учитель, педагог, вихователь, повинні, крім іншого, бути патріотом своєї батьківщини, активним носієм моральних переконань, оскільки вони впливають на формування особистості учнів, а їх поведінка має бути прикладом для наслідування. Таким чином, у разі вчинення аморального проступку вчителем, трудовим законодавством передбачено накладення відповідного стягнення згідно норми КЗпП. ККС зауважує, що згідно з наданою інформацією стороною обвинувачення засуджена звільнена із займаної нею посади вчителя.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.04.2023 у справі № 295/5493/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055033>



4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

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

4.1.1. Дії лікаря-хірурга, який несвоєчасно встановив діагноз неповнолітньому, не провів усіх необхідних додаткових методів дослідження, що призвело до відтермінування операційного втручання, погіршення загального стану хворого, порушуючи тим самим протоколи Міністерства охорони здоров'я України, що регламентують надання медичної допомоги для хворого з відповідною патологією, що зумовило розвиток незворотних змін та

ускладнень, перебувають у причинному зв'язку зі смертю неповнолітнього хворого та містять ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК

Обставини справи: як установили суди попередніх інстанцій, чергового лікаря-хірурга було запрошено для проведення огляду неповнолітнього. Лікар зібрав загальний анамнез, провів обстеження хворого та визначив подальшу тактику лікування та спостереження за його станом здоров'я в динаміці. Через 2 години, здійснюючи черговий огляд та маючи інформацію про результати ультразвукового дослідження (надмірно виражений метеоризм), враховуючи загальний стан хворого, лікар не запідозрив наявності гострої хірургічної патології (непрохідність кишок), не призначив усіх необхідних досліджень та обстежень. Несвоєчасне встановлення лікарем хірургічної патології призвело до відтермінування операційного втручання, погіршення загального стану неповнолітнього, розвитку незворотніх ускладнень, що в свою чергу призвело до смерті неповнолітнього.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив лікаря-хірурга за ч. 2 ст. 140 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає правильним висновок місцевого суду про доведеність винуватості лікаря-хірурга у вчиненні злочину, передбаченому ч. 2 ст. 140 КК, що спричинило тяжкі наслідки – смерть неповнолітнього хворого.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що в ході судового провадження лікар-хірург свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, не визнав та зокрема пояснював, що стався неординарний, атиповий та казуїстичний випадок. При цьому діагноз ним було виставлено вчасно, після перших проявів кишкової непрохідності.

Відповідно до висновку комісійної судово-медичної експертизи дій лікаря-хірурга були несвоєчасними та недостатніми, що призвело до тяжких наслідків та смерті неповнолітнього хворого. У записах лікаря-хірурга було виявлено виправлення та підтирання. Надана медична допомога лікарем-хірургом не відповідала клінічним протоколам МОЗ.

Окрім того, несвоєчасність та недостатність медичної допомоги неповнолітньому хворому лікарем хірургом встановлено у висновку МОЗ за результатами клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування.

Отже, дії лікаря-хірурга перебувають у причинному зв'язку з настанням тяжких наслідків у вигляді смерті неповнолітнього хворого.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.04.2023 у справі № 443/284/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110339314>



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

5.1. Порушення недоторканності житла (ст. 162 КК)

5.1.1. Потерпілим від порушення недоторканності житла або іншого володіння (ст. 162 КК) може бути не лише юридичний власник житла або іншого володіння, а й особа, яка фактично ним користується

Порушення недоторканності іншого володіння (ст. 162 КК) має місце у разі протиправного проникнення обвинуваченого на територію огороженого домоволодіння, яким постійно користується потерпілий, однак який не є власником такого домоволодіння, а здійснює правомочності з користування домоволодінням у встановленому законом порядку

Відкриття кримінального провадження та проведення дізнання про кримінальний проступок, передбачений ч. 1 ст. 162 КК, є законним у разі, коли підставою для цього була заява потерпілого про порушення недоторканності житла або іншого володіння, який є не власником, а постійним користувачем домоволодіння

Обставини справи: згідно з вироком суду ОСОБА_1, перебуваючи за місцем свого проживання, шляхом подолання паркану незаконно проник на територію господарства ОСОБА_2, зокрема, на присадибну земельну ділянку.

Судом встановлено, що ОСОБА_2 є постійним користувачем будинковолодіння та земельної ділянки, спадкоємцем яких є його рідна сестра, на підставі нотаріально посвідченої довіреності, що складена останньою на його користь. Вказане домогосподарство огорожено парканом. З огляду на це під час судового розгляду сторона захисту зазначала, що ОСОБА_2 не є власником цього майна, а отже останній не є потерпілим, а тому й відомості до ЄРДР за ст. 162 КК та проведення дізнання у цьому провадженні є незаконними, оскільки дізнання повинно проводитись лише за заявою потерпілого, яким у цьому випадку ОСОБА_2 не є.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 162 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що встановлення законності чи незаконності фактичного володіння особи житлом чи іншим володінням знаходиться поза межами диспозиції ст. 162 КК, а тому кваліфікація за цією статтею є правильною. Окрім того, безпідставними є доводи касаційної скарги про відсутність підстав для відкриття кримінального провадження у цьому випадку. Проте ККС скасував ухвалу апеляційного суду з у зв'язку з неправильним тлумаченням ст. 290 КПК та ч. 5 ст. 301 КПК.

Кримінальним і кримінальним процесуальним законом не встановлено обов'язковості такої ознаки житла особи чи її іншого володіння, як належність їх

особі на праві власності (що включає право володіння, користування і розпорядження майном) чи на праві володіння як одного з елементів юридично забезпеченого права власності і як вид права на чужі речі (статті 317, 395 ЦК).

Виходячи з принципу недоторканості житла та іншого володіння особи та з огляду на визначення поняття іншого володіння особи в ч. 2 ст. 233 КПК, зазначення про законне чи незаконне володіння як житлом, так і «іншим володінням» особи вказує на будь-які підстави набуття особою фактичного права володіння цим майном (права мати річ), яке може бути як пов'язаним, так і не пов'язаним з юридичною фіксацією цього факту (отриманням права на річ).

Проникнення на територію огороженого домоволодіння, постійним користувачем якого є потерпілий ОСОБА_2 з території суміжного домоволодіння, в якому мешкає засуджений зі своєю сім'єю, без дозволу та відома володільця ОСОБА_2 і без законних на те підстав, в тому числі з подоланням перешкоди – лазу у паркані, є порушенням недоторканості іншого володіння особи, яке тягне настання відповідальності за ч. 1 ст. 162 КК.

Крім того, суб'єктивна сторона цього складу кримінального правопорушення характеризується прямим умислом, спрямованим на незаконне проникнення до житла чи іншого об'єкта («іншого володіння»), яким фактично володіє потерпілий, що усвідомлюється винним, однак не потребує встановлення обізнаності останнього в підставах володіння потерпілим зазначеним майном (законності чи незаконності такого володіння).

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.04.2023 у справі № 606/719/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428051>



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

6.1. Службове підроблення (ст. 366 КК)

6.1.1. Протокол та рішення засідання виконавчого комітету сільської ради є офіційними документами, а тому їх підроблення слід кваліфікувати за ст. 366 КК

Обставини справи: згідно з вироком суду сільський голова склав та видав завідомо неправдиві офіційні документи. Згідно з актом проведеної позапланової виїзної ревізії з окремих питань фінансово-господарської діяльності сільської ради встановлено факти розтрата сільським головою бюджетних коштів, що призначалися на виконання комплексу робіт з капітального ремонту об'єктів на загальну суму 322 399,71 грн. Ознайомившись з цим актом, сільський голова надав вказівку секретарю ради, яка перебувала в його підпорядкуванні, виготовити протокол засідання та рішення виконавчого комітету ради, в якому вказав внести дані про розгляд на засіданні виконавчого комітету інформації про результати цієї перевірки та прийняти комітетом рішення про зобов'язання вжити заходів щодо усунення

порушень та недоліків, шляхом відшкодування виконаними роботами чи повернення коштів на розрахунковий рахунок ради.

Секретар ради, не будучи обізнаною про злочинний умисел сільського голови, виготовила протокол засідання виконавчого комітету, куди внесла відповідний текст та передала проекти документів сільському голові, який цього ж дня їх підписав, скріпивши їх відтиском печатки.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив сільського голову за ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений зазначає, що протокол та рішення засідання виконавчого комітету ради не є офіційними документами.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановив, що протокол та рішення засідання виконавчого комітету ради є офіційними документами.

Виконавчий комітет, як виконавчий орган наділений власними самоврядними повноваженнями та йому можуть делеговані і інші повноваження, а тому документи, що складені та видані цим органом, посвідчені уповноваженою особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами, а також зафіксована в такому документі інформація, мають юридично значущий характер, оскільки здатні спричинити відповідні наслідки. У цьому випадку, зокрема, могли бути підставою для повернення коштів будівельною організацією чи виконання нею робіт.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 20.04.2023 у справі № 287/203/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395938>



6.1.2. Акт державного виконавця щодо перевірки майнового стану боржника, на підставі якого складено постанову про повернення виконавчого документа стягувачу у виконавчому провадженні, є офіційним документом, а тому підроблення цього документа державним виконавцем слід кваліфікувати за ст. 366 КК

Обставини справи: державного виконавця визнано винуватим у тому, що він, маючи на виконанні виконавчі провадження боржників, склав завідомо неправдиві акти перевірки майнового стану кожного з них, внісши в ці акти завідомо неправдиві відомості про те, що він відвідав боржників за їх місцем проживання і належного цим боржникам майна, що підлягає опису і арешту, не виявив. Після цього того ж дня державний виконавець виніс постанови про повернення виконавчих документів стягувачам цих виконавчих проваджень.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив державного виконавця за ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений указує, що бланк акта державного виконавця до підписання його державним виконавцем, понятими та іншими

особами не має ознак офіційного документа. Водночас після підписання ніяких доповнень чи змін до акта не вносилися. Тобто, на його думку, технічно неможливо внести до акта державного виконавця завідомо неправдиві відомості.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає правильною кваліфікацію дій державного виконавця за ч. 1 ст. 366 КК.

Суд першої інстанції встановив, що предмет вчиненого ОСОБА_1 злочину – акти державного виконавця щодо перевірки майнового стану боржників, які стали підставою для складання постанов про повернення виконавчих документів стягувачам виконавчих проваджень, що спричинило певні правові наслідки,

– належать до офіційних документів.

Безпосередньо вчинені засудженим дії щодо внесення в ці акти завідомо неправдивих відомостей про відвідування ним боржників та відсутність в останніх майна, що підлягає опису і арешту, утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.04.2023 у справі № 2704/8549/2012 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428084>



7. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

7.1. Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 383 КК)

7.1.1. Попередження особи про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 383 КК) не є обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею

Для кваліфікації за ст. 383 КК не мають значення мотиви вчинення кримінального правопорушення, а також момент виникнення в обвинуваченого умислу на його вчинення

Наявність у правоохоронного органу на момент завідомо неправдивого повідомлення особою про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, відомостей про те, що таке правопорушення не вчинялося, не впливає на кваліфікацію дій особи за ст. 383 КК

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він завідомо неправдиво повідомив до органу досудового розслідування про вчинення відносно нього кримінального правопорушення, а саме незаконного заволодіння транспортним засобом.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 383 КК та виправдав за відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення.

Спростовуючи версію сторони обвинувачення, місцевий суд послався на відсутність суб'єктивної сторони складу злочину, інкримінованого ОСОБА_1, а саме прямого умислу щодо завідомо неправдивого повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, оскільки під час здійснення дзвінка на спецлінію 102 останній не вчиняв завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину, не знав, що злочину не було вчинено, був переконаний у правдивості інформації, доведеної до відома правоохоронного органу. Окрім того, суд першої інстанції визнав недопустимим доказом протокол прийняття заяви про кримінальне правопорушення, оскільки ОСОБА_1 всупереч вимогам КПК не був попереджений про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 383 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Апеляційний суд, окрім того, взяв до уваги і те, що на момент складання протоколу прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення працівники правоохоронного органу із інших джерел знали про те, що злочин відносно ОСОБА_1 не вчинявся. Апеляційний суд зазначив, що злочин, передбачений ст. 383 КК, вважається закінченим з моменту надходження такого повідомлення до вказаних адресатів у будь-якій формі, тобто доведення до їх відома завідомо для винуватого неправдивої інформації про факт вчинення правопорушення.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС, прийнявши рішення про те, що ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, зазначив, що під час нового апеляційного розгляду необхідно врахувати наведене нижче, надати мотивовані відповіді на доводи прокурора та ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення.

Кримінальна відповідальність за ст. 383 КК не пов'язана із завчасним попередженням особи про її настання за такі дії, і відсутність такого попередження не впливає на притягнення особи до відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Підстав для відступу від усталеної судової практики не вбачається (наприклад, йдеться про ухвалу ВСУ від 23.02.2010 у провадженні № 5-4756км09),.

Прокурор безпідставно зазначає, що предметом досудового розслідування є обставини, які ОСОБА_1 повідомив після прибуття слідчо-оперативної групи про незаконне заволодіння автомобілем.

ККС звертає увагу на те, що мотиви вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 383 КК, як і момент виникнення умислу (був він завчасним і заздалегідь обдуманим чи виник і був реалізований негайно після виникнення), не мають значення для притягнення особи до кримінальної відповідальності і можуть бути взяті до уваги під час вирішення питання про форму її реалізації, вид і розмір призначеного покарання та про інші кримінально-правові наслідки.

Не впливає на кримінальну відповідальність особи за ст. 383 КК і наявність у правоохоронного органу на момент завідомо неправдивого повідомлення особою про вчинення кримінального правопорушення, відомостей про те, що таке правопорушення не вчинялося.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.04.2023 у справі № 753/6403/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395982>



8. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)

8.1. Самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК)

8.1.1. Дії військовослужбовця, який у встановленому законом порядку не був звільнений з військової служби та який не з'явився на службу без поважних причин в умовах особливого періоду (крім воєнного стану) до військової частини у зв'язку з завершенням строку дії контракту, підлягають кваліфікації за ст. 407 КК. Завершення строку дії контракту автоматично не позбавляє особу статусу військовослужбовця та не звільняє його від виконання обов'язків військової служби. Неотримання військовослужбовцем грошового забезпечення на підставі наказу командира військової частини у зв'язку з самовільним залишенням служби не свідчить про те, що особа припинила військову службу

Обставини справи: як визнав установленим суд, військовослужбовець, який проходив військову службу за контрактом, в порушення вимог статей 17, 65 Конституції України, пунктів 1, 2 ст. 1, п. 4 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», статей 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, статей 1, 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, незаконно припинив виконувати свій конституційний обов'язок по захисту Вітчизни, незалежності, територіальної цілісності України та вчасно не з'явився на службу без поважних причин в умовах особливого періоду (крім воєнного стану) до військової частини.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив військовослужбовця за ч. 4 ст. 407 КК.

Апеляційний суд без зміни залишив цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суди попередніх інстанцій правильно дійшли висновків про доведеність винуватості військовослужбовця у нез'явленні вчасно на службу без поважних причин в умовах особливого періоду.

Твердження військовослужбовця про відсутність в його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 407 КК, оскільки він не підписував контракт про проходження військової служби, а тому після закінчення строку попереднього контракту не перебував на військовій службі та не може нести відповідальність за злочин проти порядку несення військової

служби, були предметом перевірки судів попередніх інстанцій та визнані безпідставними. З такими висновками погоджується і ККС.

Накази про звільнення з військової служби оголошуються командирами військових частин. Після цього військовослужбовець повинен здати в установлені строки посаду та підлягає розрахунку, виключенню зі списків особового складу військової частини та направленню на військовий облік до військового комісаріату за місцем проживання.

Сам факт завершення строку дії контракту автоматично не позбавляє особу статусу діючого військовослужбовця та не звільняє від необхідності виконання обов'язків військової служби.

Для звільнення з військової служби в умовах особливого періоду необхідно звернутися з відповідним рапортом, підготувати документи для звільнення, провести розрахунок вислуги років, розрахунок і виплату грошового забезпечення, видачу та утримання майна, здачу зброї, отримання документів для постановки на облік військовозобов'язаних.

Військовослужбовець, надаючи показання у місцевому суді, зазначив, що йому відомий алгоритм дій при звільненні з військової служби, однак до цього часу він не звільнений з військової служби та на обліку у військовому комісаріаті не перебуває. Наказ Командувача військ оперативного командування про його переведення на нове місце служби він не оскаржував. Вказане свідчить про те, що засудженим порядок звільнення з військової служби не дотримано.

Вироком від 02.05.2018 військовослужбовця визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 408 КК, який набрав законної сили і факти, викладені у ньому, мають преюдиційне значення. Вказаним вироком підтверджено факт проходження військовослужбовцем військової служби за контрактом у період самовільного залишення військової частини у 2015 р.

Твердження засудженого про недійсність контракту не є слушними.

З матеріалів провадження видно, що військовослужбовець звернувся до адміністративного суду з позовом про визнання недійсним контракту. ВС постановою прийшов до висновку, що суди першої та апеляційної інстанцій порушили норми матеріального права, зробивши висновок про те, що новий контракт був укладений та в цій частині визнав указаний контракт неукладеним. Оскільки неукладений контракт не може бути визнаний недійсним, то суди в результаті судового розгляду дійшли правильного висновку про відсутність підстав для задоволення позову.

ВС вказав, що військовослужбовець досить тривалий строк перебував на військовій службі, а тому повинен бути добре обізнаним як з підставами його служби, так і з установленим порядком звільнення. У відповідачів не було обов'язку вчинити дії щодо звільнення військовослужбовця зі служби після закінчення строку дії попереднього контракту, оскільки останній виявив бажання укласти новий контракт.

Також зазначив, що визнання судом контракту неукладеним, як правової підстави відповідної служби, за умови підтвердження дійсного виконання позивачем обов'язків військової служби, не може знівелювати сам факт служби, оскільки це може вплинути на реалізацію можливих трудових, соціальних чи інших прав військовослужбовця.

Доводи засудженого про те, що він не отримував грошового забезпечення, а тому не є військовослужбовцем, були предметом перевірки судів попередніх інстанцій, які надали обґрунтовані висновки.

Так, суди встановили, що після самовільного залишення військової служби військовослужбовцем за наказом командира військової частини було призупинено виплату грошового забезпечення, а після повернення військовослужбовця не було видано наказу про поновлення виплати йому грошового забезпечення. Наступним наказом командира військової частини були внесені зміни до попереднього наказу командира військової частини про зарахування військовослужбовця на всі види забезпечення та поновлення йому виплат грошового забезпечення. Для вирішення цього питання військовослужбовцю було запропоновано прибути до військової частини. Оскільки військовослужбовець до військової частини не прибув, йому грошове забезпечення не нараховувалося.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 20.04.2023 у справі № 748/1376/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428143>



8.2. Дезертирство (ст. 408 КК)

8.2.1. Для встановлення ознак складу злочину, передбаченого ст. 408 «Дезертирство» КК, судам належить досліджувати та брати до уваги докази, які підтверджують наявність у військовослужбовця мети ухилитися від військової служби

Апеляційний суд під час нового судового розгляду повинен, зокрема, перевірити доводи в апеляційній скарзі прокурора, які вказують на наявність у діях виправданого військовослужбовця (військового комісара) мети уникнути військової служби, як-то відсутність дозволу у військовослужбовця на відпустку, а також його рапортів на відпустку, достовірну обізнаність військовослужбовця щодо обраного стосовно нього запобіжного заходу у вигляді підписки про невіїзд, який унеможлиблює самовільне залишення території України, намагання військовослужбовця залишити територію України та його затримання під час прикордонного контролю

Обставини справи: Військовий комісар (віцьковослужбовець) обвинувачувався у вчиненні, зокрема, злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 408 КК. Окрім цього органом досудового розслідування дії ОСОБА_1 кваліфіковано за ч. 2 ст. 368 КК (у ред. від 05.04.2021) за іншим епізодом злочинної діяльності як депутата районної ради.

Військовому комісару було пред'явлено обвинувачення у вчиненні ним як депутатом місцевої ради, злочину, передбаченого за ч. 2 ст. 368 КК. У зв'язку з цим 11.12.2009 місцевий судом стосовно нього обрано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд. Цього ж дня військовим прокурором винесено постанову про заборону військовому комісару виїжджати за межі України, яку направлено для виконання до Адміністрації ДПСУ. Окрім того, 15.12.2019 військового комісара відсторонено від зайняття відповідної посади. Військовий комісар згідно з розпорядженням Головнокомандувача ЗСУ перебував до 13.12.2012 у розпорядженні військового комісара міського військового комісаріату. На період відсторонення від посади військовому комісару було визначено місце проходження військової служби – міський військовий комісаріат.

З метою ухилитися від військової служби, а також маючи намір уникнути кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 368 КК, військовий комісар 30.07.2011 самовільно залишив місце служби, пройшов в аеропорту митний контроль, контроль на авіаційну безпеку та розпочав проходження прикордонного контролю для виїзду за межі України. Однак під час цього контролю працівники ДПСУ виявили, що військовому комісару заборонено виїзд за межі України, а тому відмовили йому у виїзді, чим перешкодили доведенню ним до кінця злочину.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд перекваліфікував дії військового комісара з ч. 2 ст. 368 (у ред. від 05.04.2001) на ч. 2 ст. 190 КК та визнав невинуватим за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 408 КК у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ухвалюючи стосовно військового комісара виправдувальний вирок з підстав відсутності в його діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 408 КК, місцевий суд всупереч п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК не навів обґрунтувань, за яких відкинув докази сторони обвинувачення в цій частині.

Суд апеляційної інстанції вказані доводи належним чином не перевірів та не спростував. Суд апеляційної інстанції лише перерахував враховані місцевим судом докази та формально послався на відсутність будь-яких порушень під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції.

Апеляційний суд не перевірів, зокрема, доводи в апеляційній скарзі прокурора, які стосувалися того, що суд першої інстанції не надав належної правової оцінки показанням свідків, які пояснювали, що військовий комісар не мав дозволу на відпустку та залишив місце служби для виїзду за кордон. Не врахував того, що наявність у військового комісара умислу на дезертирство підтверджується тим, що він був достовірно обізнаний щодо обраний стосовно нього запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, який унеможлиблює

самовільне залишення території України. При цьому військовий комісар рапортів про надання відпустки не подавав та на момент вчинення інкримінованих дій не був звільнений з військової служби та не виключений зі списків військової частини. Окрім того, зі змісту пред'явленого військовому комісару обвинувачення вбачається, що він, будучи військовослужбовцем, з метою уникнення покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, вирішив самовільно ухилитися від військової служби та суду шляхом виїзду за межі України до Королівства Іспанії.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2023 у справі № 761/14205/13-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110367831>



РОЗДІЛ IV. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Сторона обвинувачення

1.1. Керівник органу досудового розслідування

1.1.1. Вручення підозри начальником слідчого відділу за відсутності вказівки на нього у постанові про визначення групи слідчих не є порушенням процесуального закону з огляду на приписи п. 8 ч. 1 ст. 3, ст. 39 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286; ч. 1 ст. 135 КК.

Апеляційний суд виключив з мотивувальної частини цього вироку посилання суду на перевищення ОСОБА_1 допустимої швидкості руху в населеному пункті та змінив цей вирок у частині призначеного ОСОБА_1 покарання, в решті залишено без зміни вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, зазначає, що начальник СВ ВП не включався до групи слідчих, а тому не був уповноважений на проведення досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні. У зв'язку з цим допит ОСОБА_1, а також вручення йому повідомлення про підозру, які проведені начальником СВ НП, здійснено з грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погоджується з висновком апеляційного суду про те, що начальник СВ НП проводив досудове розслідування відповідно до наданих йому повноважень, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що начальник СВ НП підписав та вручив ОСОБА_1 підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Крім того, в рамках об'єднаного кримінального провадження слідчим СВ ВП, який включений керівником органу досудового розслідування до складу групи слідчих, ОСОБА_1 вручено підозру у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 135 КК.

Відтак, п. 8 ч. 1 ст. 3, ч. 1, пункти 1, 6 ч. 2 ст. 39 КПК передбачають, що саме на керівника органу досудового розслідування покладається обов'язок щодо організації та проведення досудового розслідування, якими з огляду на положення статей 3, 39 КПК у їх взаємозв'язку наділений начальник слідчого відділу як структурного підрозділу органу досудового розслідування.

Таким чином, вручення підозри ОСОБА_1 начальником СВ ВП за відсутності його у постанові про визначення групи слідчих не є порушенням процесуального закону, як про це вказує захисник у своїй касаційній скарзі.



2. Сторона захисту

2.1. Обов'язкова участь захисника

2.1.1. Малограмотність чи неграмотність підозрюваного, обвинуваченого не є підставою для визнання обов'язковою участь захисника у кримінальному провадженні. Відсутність у підозрюваного, обвинуваченого належної освіти сама по собі не є підставою для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні

Неприйняття рішення слідчим, прокурором, слідчим суддею про забезпечення участі захисника у кримінальному провадженні на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК, зокрема й у випадку, коли підозрюваний, обвинувачений є малограмотним чи неграмотним, не тягне за собою правових наслідків, передбачених ст. 52 КПК Апеляційний суд, який, перевіряючи виправдувальний вирок, не врахував, що дані про неграмотність виправданих констатовано виключно на підставі їх власних слів, не встановив, чи вказані обставини позбавили виправданих можливості повною мірою реалізовувати свої процесуальні права та з якого моменту слідчому чи прокурору стало відомо про існування зазначених обставин, допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватими ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч.1 ст.125 КК та виправдав за недоведеністю його вчинення обвинуваченими.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Суди встановили, що виправдана ОСОБА_1 неграмотна, не вміє ні читати, ні писати, не має будь-якої освіти, у тому числі середньої, а її мати, виправдана ОСОБА_2, має неповну середню освіту, вважає себе малограмотною. За таких обставин суди дійшли висновку про порушення їх права на захист, враховуючи невиконання органом досудового розслідування приписів статей 49, 52 КПК, та, як наслідок, визнали недопустимими докази, здобуті стороною обвинувачення на підтвердження винуватості ОСОБА_1 та ОСОБА_2 в інкримінованому їм кримінальному правопорушенні.

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

Обґрунтування позиції ККС: як убачається зі змісту ч. 2 ст. 52 КПК, «малограмотність» чи «неграмотність» не є підставою для визнання участі захисника у кримінальному провадженні обов'язковою. Водночас, на переконання ККС, у разі встановлення обставин, які ставлять під сумнів можливість підозрюваним, обвинуваченим реалізовувати гарантовані йому процесуальним законом права, зокрема знати, у вчиненні якого кримінального

правопорушення його підозрюють, обвинувачують, бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення, така участь за певних умов може визнаватися обов'язковою з моменту встановлення цих обставин у справі.

Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК у випадках, якщо слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його, то вони зобов'язані забезпечити участь захисника. Проте, таке рішення вказаних вище суб'єктів носить оціночний характер і неприйняття такого рішення не тягне за собою правових наслідків, тотожних з наслідками недотримання вимог ст. 52 КПК.

Апеляційний суд, перевіряючи виправдувальний вирок за доводами апеляційної скарги прокурора, не врахував, що дані про особу виправданих, зокрема стосовно їх грамотності, констатовано виключно на підставі слів ОСОБА_1 та ОСОБА_2. При цьому місцевим судом не встановлено, по-перше, що вказані обставини позбавили виправданих можливості повною мірою реалізовувати свої процесуальні права, по-друге, з якого моменту слідчому чи прокурору стало відомо про існування зазначених обставин.

Твердження апеляційного суду про відсутність у виправданих належної освіти не є безумовною обставиною, яка свідчить про обов'язковість участі захисника у кримінальному провадженні.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.04.2023 у справі № 487/5207/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110515479>



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

3.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому

3.1.1. Наявність у кількох потерпілих осіб права на відшкодування моральної шкоди у кримінальному провадженні за ст. 286 КК не звільняє цивільного відповідача від обов'язку виплатити повну суму страхового відшкодування, якщо всі особи, які мають на нього право, не звернулися з цивільним позовом. Звернення з цивільним позовом у кримінальному провадженні лише однієї особи з кількох потерпілих осіб не зменшує зобов'язань цивільного відповідача відповідно до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_8 за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі цивільний відповідач, страхова компанія, посилаючись на ч. 5 ст. 128 КПК та ст. 27 Закону «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі –

Закон

№ 1961-IV), просить зменшити розмір моральної шкоди на користь потерпілої ОСОБА_1 з 56 676 грн до 8 096,57 грн. Цивільний відповідач вважає, що для визначення розміру страхового відшкодування моральної шкоди необхідно суму, визначену у ст. 27 Закону № 1961-IV, поділити на кількість всіх осіб, які можуть мати право на таке відшкодування, і особі, яка звернулася з цивільним позовом виплатити лише її частину, а решту страхового відшкодування на одного померлого не виплачувати.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог потерпілої в частині відшкодування моральної шкоди та належним чином аргументували свої рішення.

Наявність у кількох осіб права на відшкодування моральної шкоди не звільняє цивільного відповідача від обов'язку виплатити повну суму страхового відшкодування, якщо всі особи, які мають на нього право, не звернулися з цивільним позовом. Та обставина, що з цивільним позовом у цій справі звернулася лише потерпіла ОСОБА_1, а інші особи вирішили з таким позовом не звертатися, не зменшує зобов'язань цивільного відповідача за п. 27.3 ст. 27 Закону № 1961-IV.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2023 у справі № 692/791/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144503>



II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

4. Загальні положення досудового розслідування

4.1. Початок досудового розслідування

4.1.1. У заяві про вчинення кримінального правопорушення обов'язково повинні міститися конкретні відомості про вчинення цього правопорушення та прохання особи вжити невідкладних дій щодо реєстрації цієї заяви в Єдиному реєстрі досудових розслідувань та початку досудового розслідування. Рапорт слідчого, з якого вбачаються конкретні відомості про вчинення кримінально-протиправних дій, є заявою про вчинення кримінального правопорушення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 369 КК та виправдав у зв'язку із відсутністю в його діях складу злочину.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Постановою ВС від 17.11.2021 скасовано цю ухвалу апеляційного суду.

Апеляційний суд ухвалив свій вирок, яким визнав ОСОБА_1 винуватим за ч. 3 ст. 369 КК.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, вказує, що апеляційний суд протиправно визнав допустимим доказом рапорт слідчого, оскільки уповноважену службову особу не було повідомлено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбаченого ст. 383 КК, та протиправно визнав допустимим доказом витяг з ЄРДР, оскільки внесення відомостей до цього Реєстру відбулося з порушеннями.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС визнав безпідставними вказані твердження захисника.

Як встановив апеляційний суд, слідча, яка у кримінальному провадженні була уповноважена приймати рішення, передбачені п. 5 ст. 40 КПК – звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у зв'язку із чим висновки суду апеляційної інстанції, щодо наявного умислу ОСОБА_1 в пропозиції неправомірної вигоди службовій особі, якою є слідча, є обґрунтовані.

У витягу з ЄРДР повинні міститися відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, а не виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими.

Законодавство України не передбачає особливих вимог або певної форми щодо складання заяви про вчинення кримінального правопорушення. Обов'язково у заяві мають міститися конкретні відомості про вчинення злочину та прохання особи вжити невідкладні дії щодо реєстрації цієї заяви в ЄРДР та початку досудового розслідування. Фактично рапорт слідчої є заявою про вчинення кримінального правопорушення, з якого цілком вбачається конкретні відомості про вчинення протиправних дій, що обґрунтовано було враховано судом апеляційної інстанції.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2023 у справі № 572/1684/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055057>



4.1.2. Початок досудового розслідування щодо злочину збігається з моментом внесення відомостей, які можуть свідчити про цей злочин, до Єдиного реєстру досудових розслідувань (частини 1 та 2 ст. 214 КПК). Якщо відомості про конкретне кримінальне правопорушення були внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань до набрання чинності п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (до 16.03.2018), то положення цього пункту не можуть застосовуватися до кримінального провадження, у межах якого здійснюється досудове розслідування. Об'єднання або виділення матеріалів кримінального провадження не впливає на визначення початку досудового розслідування

Обставини справи: як впливає з матеріалів кримінального провадження, 24.04.2017 до ЄРДР було внесено відомості про кримінальні правопорушення,

передбачені ч. 4 ст. 190 КК та ч. 4 ст. 358 КК, за № 42017040000000459 (далі – провадження № 459) та № 42017040000000460 (далі – провадження № 460). Згодом ці провадження було об'єднано з двома іншими, і об'єднане провадження зареєстроване в ЄРДР за № 42017040000000456 (далі – провадження № 456). У межах цього провадження 12.06.2019 ОСОБА_1 було повідомлено про підозру за ч. 4 ст. 190 та ч. 4 ст. 358 КК. Строк досудового розслідування у ньому останній раз було продовжено до 12.12.2019. 11.11.2019 з матеріалів провадження № 456 було виділено матеріали щодо ОСОБА_1. Це виділене провадження зареєстроване за № 12019040000000913 (далі – провадження № 913), і в межах цього провадження сторона обвинувачення звернулася з обвинувальним актом до суду 15.04.2020.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд закрити кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, обвинуваченої у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 190; ч. 4 ст. 358 КК. Суд дійшов висновку, що обвинувальний акт направлено до суду поза межами строку досудового розслідування, визначеного КПК, що дає підстави для закриття провадження відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що досудове розслідування у цій справі було розпочате 24.04.2017, коли були внесені до ЄРДР відомості про кримінальні правопорушення, в яких згодом була обвинувачена ОСОБА_1. Оскільки відповідно до п. 4 § 2 розд. 4 «Перехідні положення» (далі – п. 4 § 2) Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147) п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (далі – п. 10) не застосовуються до проваджень, в яких відомості про кримінальне правопорушення ЄРДР до набрання ним чинності 16.03.2018, це положення не може застосовуватися у цій справі.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановив, що суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про те, що відомості про кримінальні правопорушення, в яких обвинувачувалася ОСОБА_1, були внесені до ЄРДР 11.11.2019, в день реєстрації виділеного провадження № 913. Хибний висновок про дату, вирішальну для застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, призвів до помилкового його застосування у цьому провадженні всупереч застереженню, що міститься в п. 4 § 2. Датою внесення відомостей про кримінальне правопорушення, що було предметом кримінального провадження, переданого до суду з обвинувальним актом, є 24.04.2017, тому до цього провадження застосовуються правила, які існували до 16.03.2018, серед яких не передбачено повноважень суду його закрити у разі спливу строку досудового розслідування.

Суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що відомості про правопорушення внесені до ЄРДР 11.11.2019. Вони послалися на те, що головним для застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є не дата, коли було розпочато досудове розслідування, а дата внесення певних відомостей по кримінальному провадженню до ЄРДР.

Пункт 4 § 2 визначає, що вирішальне значення щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, є дата внесення відомостей про правопорушення, яке стало предметом досудового розслідування у відповідному провадженні.

ККС не може погодитися з протиставленням судами попередніх інстанцій дати початку досудового розслідування та дати внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення. Такий підхід суперечить частинам 1 та 2 ст. 214 КПК, відповідно до якої досудове розслідування розпочинається з моменту внесення до ЄРДР відомостей, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Виходячи з буквального тлумачення тексту цієї статті, момент початку досудового розслідування щодо певного злочину співпадає з моментом внесення до ЄРДР відомостей, які можуть свідчити про цей злочин.

У цьому випадку відомості про кримінальні правопорушення, в яких згодом і обвинувачувалася ОСОБА_1, були внесені в ЄРДР 24.04.2017. Інші відомості, що стосуються розслідування, у тому числі інформація про об'єднання або виділення матеріалів кримінального провадження не змінюють дату внесення до ЄРДР відомостей про це кримінальне правопорушення.

У цій справі у провадження № 456 були об'єднані провадження № 459 та № 460, кожне з яких розпочалося 24.04.2017. Таким чином, днем початку досудового розслідування у об'єднаному провадженні № 456 є також 24.04.2017.

З провадження № 456 згодом було виділено провадження № 913; днем початку досудового розслідування у цьому провадженні відповідно до ч. 7 ст. 217 КПК є день, коли було розпочато розслідування, з якого воно виділено. Таким чином, днем початку досудового розслідування у провадженні № 913 відповідно до правил ч. 7 ст. 217 КПК є 24.04.2017.

ККС погоджується з доводами сторони обвинувачення, що вирішальною датою для застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є 24.04.2017, а подальше об'єднання і виділення матеріалів не може враховуватися при визначенні цієї дати.

ККС не погоджується з висновком апеляційної інстанції про те, що відомості у кримінальному провадженні № 456 відрізняються від відомостей у кримінальному провадженні № 913, оскільки в останньому вони стосуються лише ОСОБА_1. Виділення матеріалів кримінального провадження щодо окремої особи у тому і полягає, що ці матеріали мають стосуватися лише правопорушень, в яких підозрюється або обвинувачується ця особа. Таке виділення не змінює фактичні обставини події, відомості про яку були внесені до ЄРДР. У цій справі суд апеляційної інстанції не послався на будь-які обставини, які б доводили, що предметами досудового розслідування у провадженнях № 456 та № 913 були різні події.



5. Форми закінчення досудового розслідування

5.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

5.1.1. У разі скасування прокурором постанови про закриття кримінального провадження, в якому не було повідомлено про підозру, час між винесенням постанови про закриття та її скасуванням не включається у строки досудового розслідування, якщо ця постанова про скасування винесена уповноваженим прокурором та у строки, встановлені КПК

Скасування прокурором постанови про закриття кримінального провадження поза межами строку, встановленого ч. 6 ст. 284 КПК, з дня отримання копії постанови позбавляють права повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з яким розпочато це досудове розслідування

У разі скасування Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками в межах строків, передбачених ст. 219 КПК, постанови прокурора про закриття кримінального провадження, в якому особі було повідомлено про підозру, час між винесенням постанови про закриття кримінального провадження до її скасування враховується у строки досудового розслідування

Недотримання прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, вимог ч. 6 ст. 284 КПК, а прокурорами вищого рівня – вимог ч. 6 ст. 36 КПК у кримінальних провадженнях, у яких до скасування постанови про закриття кримінального провадження жодній особі не повідомлялося про підозру, тягне за собою визнання повідомлення про підозру незаконним, а кримінальне провадження у таких випадках підлягає закриттю на підставі абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК

У разі скасування постанов про закриття кримінального провадження за скаргами учасників кримінального провадження за результатами судово-контрольної діяльності, час між винесенням таких постанов до їх скасування не включається в строки досудового розслідування як у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлено про підозру, так і у провадженнях, в яких було повідомлено про підозру

Обставини справи: відомості про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 286 КК, було внесено до ЄРДР 12.07.2019.

17.10.2019 слідчий постановою заклав кримінальне провадження за ознаками вказаного кримінального правопорушення у зв'язку з відсутністю в діях ОСОБА_9 цього складу злочину.

21.08.2020 прокурор місцевої прокуратури, який входив до групи прокурорів, що здійснювали процесуальне керівництво у цьому кримінальному

провадженні, скасував зазначену постанову слідчого про закриття кримінального провадження і зазначив, що вказана постанова є незаконною, винесена із порушенням ч. 2 ст. 9, статей 91, 284 КПК, оскільки в ході досудового розслідування не проведено всіх необхідних слідчих дій, не з'ясовано всіх обставин, що мають значення для прийняття законного, обґрунтованого рішення.

19.02.2021 ОСОБА_9 повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, а 23.02.2021 обвинувальний акт відносно останнього було передано до місцевого суду, який на підставі дослідження наданих матеріалів та за клопотанням захисника дійшов висновку про закриття даного кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що після повідомлення про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд задовольнив клопотання захисника та закриття кримінальне провадження щодо ОСОБА_9 за ч. 1 ст. 286 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 залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що апеляційний суд, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора, дійшов передчасного висновку про законність рішення місцевого суду, зокрема, й щодо тлумачення ст. 219 КПК, що призвело до застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погоджується з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій щодо закриття кримінального провадження за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, уточнюючи при цьому абз. цього пункту, який підлягає застосуванню, що не впливає на законність прийнятих рішень.

КПК не встановлює граничних строків досудового розслідування до повідомлення про підозру. У разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі і якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, кримінальне провадження підлягає закриттю на підставі пункту 3¹ ч. 1 ст. 284 КПК.

Законодавець встановив кримінальні процесуальні санкції, тобто негативні наслідки для сторони обвинувачення, які настають у разі недотримання вимог ст. 219 КПК та § 4 гл. 24 цього Кодексу.

Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво (а саме йому слідчий, дізнавач направляють копію постанови про закриття кримінального провадження) має право скасувати постанову слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови, а Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник

окружної прокуратури, їх перші заступники та заступники, реалізуючи повноваження, передбачені ч. 6 ст. 36 КПК, мають право скасувати постанову слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, але в межах строків, передбачених ст. 219 КПК.

На відміну від встановлених КПК правил обчислення строків досудового розслідування, у разі винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження (абз. 1 ч. 5 ст. 284 КПК) та у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення кримінального провадження (абз. 2 ч. 5 ст. 284 КПК), чинний КПК не встановлює правил обчислення строку досудового розслідування у разі скасування постанови про закриття кримінального провадження.

Якщо у кримінальному провадженні жодній особі не було повідомлено про підозру у разі скасування прокурором відповідного рівня постанови про закриття кримінального провадження у зв'язку з її незаконністю та необґрунтованістю час між винесенням постанови про закриття та її скасуванням не включається у строки досудового розслідування за умови, якщо постанова про скасування постанови про закриття кримінального провадження винесена уповноваженим прокурором та у строки, встановлені КПК.

Скасування прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не повідомлено про підозру, поза межами встановленого ч. 6 ст. 284 КПК 20-денного строку з дня отримання копії постанови, а Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками – постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не повідомлено про підозру, поза межами строків, передбачених ст. 219 КПК, позбавляють слідчого за погодженням з прокурором або прокурора права повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з яким розпочато дане досудове розслідування.

Законним необхідно вважати рішення прокурора, який здійснює процесуальне керівництво, про скасування постанови слідчого про закриття кримінального провадження виключно, якщо воно було прийняте не пізніше 12 днів з моменту отримання її копії.

Законною необхідно вважати постанову Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, керівника окружної прокуратури, їх перших заступників та заступників про скасування постанови слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не повідомлялося про підозру, виключно, якщо вона була постановлена в межах строків, передбачених ч. 2 ст. 219 КПК (12 місяців з дня внесення відомостей до ЄРДР – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; 18 місяців з дня внесення відомостей до ЄРДР – у кримінальному провадженні щодо

тяжкого або особливо тяжкого злочину) або в межах строків, на які досудове розслідування було продовжено на підставі ч. 1 ст. 294 КПК та в порядку, передбаченому § 4 гл. 24 КПК.

Скасування Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками в межах строків, передбачених ст. 219 КПК, постанови прокурора про закриття кримінального провадження, у якому особі було повідомлено про підозру, навпаки, тягне за собою врахування часу між винесенням постанови про закриття кримінального провадження до її скасування у строки досудового розслідування.

КПК не передбачено права скасування Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками постанови прокурора про закриття кримінального провадження, у якому особі було повідомлено про підозру поза межами строків, передбачених ст. 219 КПК.

Таким чином, законною необхідно вважати постанову Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, керівника окружної прокуратури, їх перших заступників та заступників про скасування постанови слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження, у якому особі повідомлено про підозру, виключно у межах строків, визначених ч. 3 ст. 219 КПК, або в межах строків, на які досудове розслідування продовжено з підстав та в порядку, передбачених ст. 294 КПК.

Час між винесенням постанови дізнавачем або слідчим про закриття кримінального провадження, в якому жодній особі не повідомлялося про підозру, або постанови прокурора про закриття кримінального провадження незалежно від того чи повідомлялися особи про підозру чи ні до їх скасування або в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 284 КПК, або за результатами здійснення судового контролю, не повинен включатися у строки досудового розслідування.

Повертаючись до обставин цього кримінального провадження та погоджуючись, у цілому, з рішеннями судів попередніх інстанцій про наявність підстав для закриття даного кримінального провадження за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, ККС вважає, що воно мало бути закрито на підставі абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури, їх перші заступники та заступники вправі були скасувати постанову слідчого про закриття кримінального провадження не пізніше 12.07.2020, тобто в межах 20-місячного строку досудового розслідування.

Скасування прокурором, який здійснював процесуальне керівництво, постанови слідчого про закриття даного кримінального провадження зі впливом 13 місяців та 9 днів, навіть за відсутності у матеріалах кримінального провадження відомостей про отримання ним копії постанови слідчого, свідчить про неналежну організацію здійснення процесуального керівництва

та нехтуванням стороною обвинувачення загальними засадами кримінального провадження, зокрема, закріпленими у ст. 28 КПК.

Висновок: у разі скасування прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, в порядку ч. 6 ст. 284 КПК або прокурорами вищого рівня під час реалізації повноважень, передбачених ч. 6 ст. 36 КПК, постанови про закриття кримінального провадження, в якому жодній особі не було повідомлено про підозру, час між винесенням постанови про закриття та її скасуванням не включається у строки досудового розслідування за умови, якщо постанова про скасування постанови про закриття кримінального провадження винесена уповноваженим прокурором та у строки, встановлені КПК.

Скасування прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не повідомлено про підозру, поза межами встановленого ч. 6 ст. 284 КПК 20-денного строку з дня отримання копії постанови, крім випадків скасування цим прокурором постанови про закриття кримінального провадження за скаргами заявника чи потерпілого, а Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, в якому жодній особі не повідомлено про підозру, поза межами строків, передбачених ст. 219 КПК, позбавляють слідчого за погодженням з прокурором або прокурора права повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з яким розпочато дане досудове розслідування.

У разі скасування Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками в межах строків, передбачених ст. 219 КПК, постанови прокурора про закриття кримінального провадження, в якому особі було повідомлено про підозру, час між винесенням постанови про закриття кримінального провадження до її скасування враховується у строки досудового розслідування.

КПК не передбачено права скасування Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками постанови прокурора про закриття кримінального провадження, в якому особу повідомлено про підозру, поза межами строків, передбачених ст. 219 КПК.

Недотримання прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, вимог ч. 6 ст. 284 КПК, а прокурорами вищого рівня – вимог ч. 6 ст. 36 КПК у кримінальних провадженнях, у яких до скасування постанови про закриття кримінального провадження жодній особі не повідомлялося про підозру, тягне за собою визнання повідомлення про підозру незаконним, а кримінальне провадження у таких випадках підлягає закриттю на підставі абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК як таке, в якому строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру, крім випадків скасування постанов дізнавача, слідчого, прокурора про закриття

кримінального провадження за скаргами учасників кримінального провадження, зазначених в ч. 6 ст. 284 та пунктах 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК

У разі скасування постанов дізнавача, слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження за скаргами учасників кримінального провадження, зазначених в пунктах 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК, за результатами судово-контрольної діяльності, час між винесенням таких постанов до їх скасування не включається в строки досудового розслідування як у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлено про підозру, так і провадженнях, у яких було повідомлено про підозру.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 03.04.2023 у справі № 367/1335/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175762>



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

6.1. Відкриття матеріалів іншій стороні

6.1.1. Частина 5 ст. 301 КПК передбачає, що єдиною формою відкриття матеріалів дізнання є вручення особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику їх копій. Під час закінчення дізнання повинна застосовуватися ч. 6 ст. 290 КПК щодо надання стороною захисту за запитом прокурора доступу до матеріалів, які знаходяться в її розпорядженні, ч. 11 ст. 290 КПК щодо відкриття сторонами додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, та ч. 12 ст. 290 КПК, яка встановлює наслідки невідкриття матеріалів кримінального провадження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 162 КК.

Під час судового розгляду сторона захисту, серед іншого, вказувала на недопустимість усіх доказів сторони обвинувачення у зв'язку з їх невідкриттям стороні захисту у порядку ч. 5 ст. 301 КПК.

Суд першої інстанції, не погоджуючись з такими доводами захисника обвинуваченого, вдався до системного аналізу ст. 290 та ч. 5 ст. 301 КПК і виходив з того, що згідно із частинами 2, 4, 9, 12 ст. 290 КПК прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів

відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Зміст ст. 290 КПК, на погляд суду першої інстанції, передбачає відкриття матеріалів іншій стороні і під час здійснення досудового розслідування у формі дізнання шляхом надання доступу до матеріалів, яке включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів, зобов'язує сторону кримінального провадження підтвердити факт надання доступу до матеріалів кримінального провадження, що виконано стороною обвинувачення, однак не зобов'язує прокурора надавати підозрюваному копії таких матеріалів. Обставина отримання підозрюваним копій матеріалів дізнання на 10-ти аркушах не вказує на те, що прокурор не виконав такий обов'язок в цілому, а підозрюваний, реалізувавши своє право, отримав такі документи в меншому обсязі. Крім того, суд першої інстанції зазначає, що жодних клопотань та зауважень під час отримання копій матеріалів підозрюваний не висловлював, у тому числі в письмовій формі.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає невірним здійснене судом першої інстанції системне тлумачення норм ст. 290 КПК та ч. 5 ст. 301 КПК.

Стаття 290 КПК регламентує порядок відкриття матеріалів іншій стороні та процесуальні наслідки його недотримання. Частина 5 ст. 301 КПК встановлює особливий порядок ознайомлення стороною захисту, потерпілим та його представником з матеріалами дізнання у разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Відповідно до ч. 13 ст. 290 КПК відкриття матеріалів дізнання сторонами кримінального провадження здійснюється в порядку, передбаченому статтями 301 і 314 КПК.

Стаття 290 та ч. 5 ст. 301 КПК співвідносяться між собою як загальна та спеціальна норми.

Таким чином, правозастосувач під час ознайомлення з матеріалами дізнання має керуватися положеннями ч. 5 ст. 301 КПК, яка передбачає єдину форму ознайомлення – шляхом вручення особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання.

Також не підлягають застосуванню при ознайомленні з матеріалами дізнання положення частин 1, 3, 7, 8, 10 ст. 290 КПК.

Разом з тим, положення ст. 290 КПК як загальної норми застосовуються у тих випадках, коли спеціальна норма не регулює окремі питання кримінальної процесуальної діяльності.

Так, на переконання колегії суддів ККС, під час закінчення дізнання мають застосовуватися положення ч. 6 ст. 290 КПК щодо надання стороною захисту

за запитом прокурора доступу до матеріалів, які знаходяться в її розпорядженні, ч. 11 ст. 290 КПК щодо відкриття сторонами додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду (що мало місце у цьому кримінальному провадженні) та ч. 12 ст. 290 КПК, яка встановлює наслідки невідкриття матеріалів.

ККС також не погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, який, не убачаючи підстав до задоволення апеляційної вимоги захисника про визнання недопустимими доказів, зібраних під час дізнання, у зв'язку з невідкриттям матеріалів дізнання, вказав, що стороною захисту не зазначено які саме матеріали дізнання отримав обвинувачений та не вказано, які конкретно письмові докази не були надані обвинуваченому, що були покладені в основу обвинувального вироку.

Намагання суду апеляційної інстанції перекласти на сторону захисту обов'язок доведення невиконання прокурором вимог ч. 5 ст. 301 КПК за наявності в матеріалах провадження їх очевидного порушення, з яким погодилися і суд першої інстанції і апеляційний суд, є, на думку ККС, неприпустимим.

Таким чином ККС доходить висновку, що порушення вимог ч. 5 ст. 301 КПК щодо надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення, тягне за собою відсутність у суду права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Висновок: ч. 5 ст. 301 КПК передбачає єдину форму відкриття матеріалів дізнання – шляхом вручення особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику їх копій. Під час відкриття матеріалів дізнання не підлягають застосуванню положення частин 1–4, 7–10 ст. 290 КПК. Разом з тим, положення ст. 290 КПК як загальної норми застосовуються у тих випадках, коли спеціальна норма – ч. 5 ст. 301 КПК не регулює окремі питання кримінальної процесуальної діяльності. Так, під час закінчення дізнання мають застосовуватися положення ч. 6 ст. 290 КПК щодо надання стороною захисту за запитом прокурора доступу до матеріалів, які знаходяться в її розпорядженні, ч. 11 ст. 290 КПК щодо відкриття сторонами додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду та ч. 12 ст. 290 КПК, яка встановлює наслідки невідкриття матеріалів кримінального провадження.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.04.2023 у справі № 606/719/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428051>



7. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

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

7.1.1. Ухвала слідчого судді, якою зобов'язано слідчого вчинити процесуальну дію – повідомити про підозру, не передбачена кримінальним процесуальним законом, є втручанням в дискреційні повноваження слідчого, визначені статтями 276, 278 КПК, а тому підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя скасував постанову слідчого про відмову в задоволенні поданого адвокатом клопотання в частині відмови в повідомленні про підозру ОСОБА_1 та зобов'язав слідчого відповідно до статей 276–279 КПК повідомити про підозру ОСОБА_1 у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на вказану ухвалу слідчого судді.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що слідчий суддя в ухвалі зобов'язав слідчого винести конкретне процесуальне рішення – повідомити про підозру ОСОБА_1 у кримінальному провадженні, чим вийшов за межі своїх процесуальних повноважень щодо розгляду скарги на бездіяльність слідчого, які визначені положеннями ст. 307 КПК, та втрутився в дискреційні повноваження слідчого та прокурора, передбачені статтями 276, 278 КПК, отже постановив рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законом.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що приймаючи рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції залишив поза увагою, що право на апеляційне оскарження судового рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законом, підлягає забезпеченню на підставі положень п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК.

Забезпечуючи ефективний доступ до правосуддя, за результатами розгляду скарги представника потерпілого на бездіяльність слідчого у кримінальному провадженні слідчий суддя, відповідно до ст. 307 КПК, міг скасувати рішення слідчого, зобов'язати слідчого вчинити певну дію, зобов'язати припинити певну дію, відмовити в задоволенні скарги. При цьому кримінальний процесуальний закон не надає слідчому судді повноважень втручатися в дискреційні повноваження слідчого та прокурора в кримінальному провадженні, визначені статтями 276, 278 КПК.

Право прийняття рішення про повідомлення особи про підозру належить до дискреційних повноважень слідчого та прокурора в кримінальному провадженні.

Натомість у цьому кримінальному провадженні слідчий суддя зобов'язав слідчого вчинити процесуальну дію, а саме повідомити про підозру ОСОБА_1 у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР, чим вийшов за межі своїх

процесуальних повноважень щодо розгляду скарги на бездіяльність слідчого, які визначені положеннями ст. 307 КПК, тобто втрутився в дискреційні повноваження слідчого, визначені положеннями ст. 276, 278 КПК, отже постановив рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законом.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.04.2023 у справі № 188/1146/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144388>



III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

8. Судовий розгляд

8.1. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження

8.1.1. Проведення судового розгляду у скороченому порядку відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК за наявності даних, що можуть викликати сумніви щодо осудності чи обмеженої осудності обвинуваченого, а саме проходження ним лікування у медичному закладі з надання психіатричної допомоги до моменту вчинення злочинів, передбачених ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 409 КК, за відсутності висновку судової психіатричної експертизи, проведення якої у цьому випадку відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК є обов'язковим, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Обставини справи: згідно з вироком суду військовослужбовця визнано винуватим в тому, що він за відсутності поважних причин не з'явився вчасно з лікувального закладу – лікарні з надання психіатричної допомоги до розташування військової частини. Крім того, цей військовослужбовець відкрито відмовився від несення обов'язків військової служби шляхом подання рапорту на ім'я командира військової частини щодо відмови від виконання обов'язків військової служби.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав військовослужбовця винуватим та засудив за ч. 5 ст. 407; ч. 4 ст. 409 КК.

Судовий розгляд цього кримінального провадження здійснювався у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказує, що військовослужбовець, погоджуючись на проведення судового розгляду в суді першої інстанції у скороченому порядку, внаслідок своєї правової неграмотності, відсутності захисника, нестабільного психічного стану та довіри до органів прокуратури, до кінця не розумів для себе правильності кваліфікації інкримінованих йому злочинів та всіх наслідків розгляду кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК.

Також захисник наголошує на тому, що судами попередніх інстанцій було допущено неповноту судового розгляду, а висновки, викладені в оскаржуваних

судових рішеннях, не відповідають фактичним обставинам справи, аргументуючи свою позицію тим, що суди належним чином не дослідили наявні в матеріалах докази та не перевірили обставини, які свідчать про те, що у військовослужбовця були поважні причини вчасно не з'явитися до військової частини для відбування військової служби, які пов'язані з його психічним станом та обстановкою, що склалася внаслідок запровадження на території України воєнного стану і проведення військових дій.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановив, що місцевий суд дійшов передчасного висновку про можливість проведення судового розгляду у скороченому порядку згідно з положеннями ч. 3 ст. 349 КПК, а також всупереч п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, не надав належної оцінки мотивам вчинених злочинів.

Як убачається з вироку, місцевий суд, викладаючи у своєму рішенні встановлені під час судового розгляду фактичні обставини, зазначив, що військовослужбовець з метою тимчасового ухилення від проходження військової служби, за відсутності поважних причин, 26.02.2022 не з'явився вчасно з лікувального закладу – лікарні з надання психіатричної допомоги до розташування військової частини. Тобто судом першої інстанції було встановлено, що до моменту вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 407 КК, обвинувачений проходив лікування у медичному закладі, де йому надавалася відповідна психіатрична допомога.

Проте, визнавши доведеним обвинувачення у цій частині, місцевий суд, за наявності даних, що можуть викликати сумніви щодо осудності чи обмеженої осудності військовослужбовця, не пересвідчився у наявності в матеріалах кримінального провадження висновку відповідного експертного дослідження (судової психіатричної експертизи), проведення якого, в такому випадку, відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК є обов'язковим.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.04.2023 у справі № 495/1872/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144421>



IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

9. Провадження в суді апеляційної інстанції

9.1. Право на апеляційне оскарження

9.1.1. Право на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції представник юридичної особи має лише у разі здійснення провадження щодо юридичної особи про застосування заходів кримінально-правового характеру до такої юридичної особи одночасно з кримінальним провадженням, в якому пред'явлено підозру фізичній особі, від імені та/або в інтересах якої було вчинено кримінальне правопорушення, та у частині, що стосується інтересів юридичної особи (п. 9-1 ч. 1 ст. 393 КПК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд задовольнив клопотання прокурора та закриття кримінальне провадження за ч. 1 ст. 191 КК на підставі п. 3¹ ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із невстановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Зі змісту цієї ухвали вбачається, що це кримінальне провадження внесено до ЄРДР за № 12017080230001119 за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК щодо посадових осіб сільської ради. Під час досудового розслідування було встановлено обставини, що на підставі рішень сільської ради було здійснено перерахування коштів на рахунок ЖЕКП у розмірі 50 000 грн, а власником ЖЕКП є сільська рада.

Апеляційний суд апеляційну скаргу представника сільської ради на цю ухвалу місцевого суду повернув апелянту.

У касаційній скарзі представник юридичної особи вважає, що кримінальне провадження повинно бути закрите з інших підстав, ніж це встановлено ухвалою місцевого суду, оскільки у діях посадових осіб сільської ради відсутній склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 191 КК.

У касаційній скарзі представник юридичної особи, посилаючись на п. 9¹ ч. 1 ст. 393 КПК, вказує на те, що він є представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження у частині, що стосується інтересів юридичної особи та вважає, що суд апеляційної інстанції передчасно зробив висновки, що апелянт не належить до осіб, яким законом надано право на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду щодо закриття кримінального провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, що представник юридичної особи не має права на апеляційне оскарження ухвали про закриття кримінального провадження.

Під час повернення апеляційної скарги суд апеляційної інстанції вказав, що згадка в судовому рішенні про сільську раду не дає права на оскарження відповідного рішення, оскільки такій юридичній особі не пред'являлося обвинувачення, а тому представник юридичної особи не може оскаржувати вказане судові рішення в розумінні ст. 393 КПК.

З висновками суду апеляційної інстанції погоджується ККС та одночасно зазначає, щодо органу самоврядування, як до юридичної особи не може бути застосована кримінальна відповідальність, а у вказаному кримінальному провадженні мова йшла про притягнення посадових осіб сільської ради, про те таких осіб, які б підозрювали у вчиненні кримінального провадження, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК під час досудового розслідування не встановлено, а відтак адвокат, як представник сільської ради не є особою, яка могла подавати апеляційну скаргу.

ККС відзначає, що представник юридичної особи не звернув увагу на вимоги ст. 96³ КК, зі змісту якої вбачається, що підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є, окрім іншого,

вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, які безпосередньо вказані у такій нормі закону, однак посилання на ст. 191 КК у вказаному переліку відсутнє.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2023 у справі № 317/1119/22 <https://reestr.court.gov.ua/Review/110055060>



Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за квітень 2023 року / упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; секретар Першої судової палати Касаційного кримінального суду, канд. юрид. наук Н. О. Антонюк. Київ, 2023. 54 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