



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за липень 2024 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	4
I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	4
1. Закон про кримінальну відповідальність	4
2. Співучасть у кримінальному правопорушенні	5
3. Призначення покарання	8
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	9
4. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	9
5. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності	10
6. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	12
РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	16
I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	16
1. Засади кримінального провадження	16
2. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	17
3. Докази і доказування	18
4. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	22
II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ	24
5. Загальні положення досудового розслідування	24
6. Слідчі (розшукові) дії	28
7. Закінчення досудового розслідування	30
III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	31
8. Провадження в суді апеляційної інстанції	31
IV. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	34
9. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб	34

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВС	Верховний Суд
Державіаслужба	Державна авіаційна служба України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗУ	Закон України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КАСУ	Кодекс адміністративного судочинства України
ОП ККС	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
рф	російська федерація
ТЦК та СП	Територіальний центр комплектування та соціальної підтримки

РОЗДІЛ І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Закон про кримінальну відповідальність

1.1. Правові наслідки засудження особи за межами України (ст. 9 КК)

1.1.1. Закон України «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» містить певні застереження щодо визнання та врахування Україною вироків, постановлених судами Договірних Сторін, але під час вирішення, зокрема, питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення фактів учинення злочину повторно вирок Договірних Сторін можуть визнаватись і враховуватись

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вирок місцевому суду обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційний суд скасував вирок районного суду в частині кваліфікації дій обвинуваченого і призначеного покарання та ухвалив свій вирок, яким визнав обвинуваченого винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 13 ч. 2 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що докази про наявність судимості в обвинуваченого за умисне вбивство, вчинене на території іноземної держави, є недопустимими, що суд неправомірно врахував вирок іноземної держави під час кваліфікації дій та призначення покарання його підзахисному.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що ЗУ «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993» містить такі положення: Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993, ратифікувати з такими застереженнями: Україна не бере на себе зобов'язання визнавати та враховувати вирок, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення факту вчинення злочину повторно та порушення зобов'язань, пов'язаних з умовним звільненням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням.

Тобто, з наведеного слідує, що Україна не бере на себе зобов'язання визнавати та враховувати вирок, винесені судами Договірних Сторін, але під час вирішення, зокрема, питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення фактів учинення злочину повторно вирок Договірних Сторін можуть визнаватись і враховуватись.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що старший інспектор з міжнародного поліцейського співробітництва, на запит слідчого відділу СУ ГУНП, направив копію відповіді НЦБ Інтерполу в рф щодо обвинуваченого мовою оригіналу. У додатку до листа направлено копію вироку суду іноземної держави від 13.11.2001, яким обвинуваченого було засуджено за таємне викрадення чужого майна, вчинене групою осіб за попередньою змовою, із спричиненням значної шкоди громадянину та за умисне заподіяння смерті іншій людині.

Апеляційний суд зазначив, що зі змісту документу вбачається, що він є копією з вироку суду, на кожному аркуші наявні підписи осіб, що завіряли судові рішення. Останній аркуш судового рішення містить відтиски гербової печатки місцевого суду, підписи судді та народних засідателів, має відтиск печатки «Копія вірна», із підписами судді, секретаря, проставленої дати (26.12.2001), наявний напис посадових осіб про те, що даний вирок внаслідок його апеляційного перегляду ухвалою суду іноземної держави від 26.12.2001 залишений без змін.

ККС погоджується з апеляційним судом, що вказаний ЗУ «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993» містить певні застереження, але не правову заборону такого врахування та не визнає доводи касаційної скарги з цього приводу слушними.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.07.2024 у справі № 401/2271/17 (провадження № 51-1660км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120654984>.

2. Співучасть у кримінальному правопорушенні

2.1. Вчинення кримінального правопорушення групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією (ст. 28 КК)

2.1.1. Відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом настає для всіх співучасників, незалежно від того, що транспортним засобом керував один із них. Те, що інший співучасник не вчиняв активних дій, спрямованих на фізичне переміщення автомобіля, не свідчить про відсутність у його діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК

Обставини справи: обвинувачений, з метою незаконного заволодіння транспортним засобом – автомобілем марки ГАЗ, що перебував у користуванні потерпілого, вступив у злочинну змову з іншим співучасником, якого залучив до вчинення кримінального правопорушення, попередньо надавши йому власний автомобіль марки «Ауді». Вийшовши за межі попередньої домовленості, обвинувачений застосував до потерпілого фізичне насильство, заподіявши по його тілу близько 20–25 ударів, після чого наказав потерпілому сісти на пасажирське сидіння автомобіля «Ауді», яким керував інший співучасник. Після того, як обвинувачений побив потерпілого у присутності співучасника, останній допоміг обвинуваченому привести у рух автомобіль потерпілого,

застосувавши буксирування. При цьому співучасник не перешкоджав злочинним діям обвинуваченого та не намагався їх припинити. Таким чином, обвинувачені спільними узгодженими діями незаконно заволоділи автомобілем марки ГАЗ.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватими та засудив двох осіб за ч. 2 ст. 289 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує про відсутність змови свого підзахисного з іншим обвинуваченим на заволодіння транспортним засобом. Вважає, що в діях його підзахисного відсутній склад злочину.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що домовленістю групи осіб про спільне вчинення кримінального правопорушення є узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення та змісту виконуваних функцій, яке може відбутися в будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій, що висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір.

Заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб відбувається у випадках, коли дві і більше особи заздалегідь домовилися про спільне його вчинення. Крім того, особи, які беруть участь у вчиненні цього злочину, повинні бути співвиконавцями, тобто вони спільними діями заволодівають транспортним засобом.

Матеріалами провадження підтверджено, що поведінка осіб під час скоєння кримінального правопорушення була узгодженою, оперативною і послідовною, а обопільність їх умислу підтверджується також і їх конклюдентними діями.

Як зазначив ККС, відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом настає для всіх співучасників, незалежно від того, що транспортним засобом керував один з них, і те, що співучасник особисто не вчиняв активних дій, спрямованих на його фізичне переміщення, не свідчить про відсутність у його діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.07.2024 у справі № 730/457/20 (провадження № 51-845км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120314113>.

2.1.2. За вчинене за попередньою змовою групою осіб умисне вбивство відповідають і ті особи, які хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але були об'єднані з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, і виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу

Обставини справи: двоє обвинувачених, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, діючи за попередньою змовою групою осіб, на ґрунті неприязних

стосунків під час сварки, спільно, використовували два ножі й палицю, а також кулаками завдали потерпілому численних тілесних ушкоджень, зокрема в життєво важливі органи, далі підпалили на ньому подушку, що зрештою призвело до настання його смерті через незначний проміжок часу після закінчення злочину. Позбавивши протиправно особу життя, обвинувачені, продовжуючи діяти спільно, викрали його речі та покинули місце події на належному особі автомобілі, яким заволоділи незаконно.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватими та засудив двох осіб за п. 4, п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 289 КК.

У касаційній скарзі засуджена стверджує про відсутність у неї попередньої змови і спільного умислу на умисне вбивство та вчинення інших інкримінованих кримінальних правопорушень.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що апеляційний суд обґрунтовано визнав неспроможною версію сторони захисту про відсутність попередньої змови засуджених на вчинення кримінальних правопорушень.

Учиненням за попередньою змовою групою осіб умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві й більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання. За цей злочин відповідають і ті особи, які хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але буди об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу.

Домовленістю групи осіб про спільне вчинення кримінального правопорушення є узгодження об'єкта, його характеру, місця, часу, способу вчинення та змісту виконуваних функцій, яке може відбутися в будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій, що висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір.

Зважаючи на встановлені судами фактичні обставини вчинення умисного вбивства особи, подальшого незаконного заволодіння його майном і транспортним засобом, обстановку, яка передувала посяганню, спосіб вчинення злочинів і їх характер, єдність та узгодженість дій засуджених до посягання і під час заподіяння тілесних ушкоджень як окремо, так і спільними діями, що були спрямовані саме на заподіяння смерті потерпілого, наслідки скоєного, намагання їх приховати, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність кваліфікуючої ознаки – вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.07.2024 у справі № 161/2087/22 (провадження № 51-357км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120514033>.

3. Призначення покарання

3.1. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹ КК)

3.1.1. Під час призначення покарання із застосуванням ст. 69¹ КК добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується (відсутність цієї ознаки не є перешкодою для застосування спеціальних правил призначення покарання) тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно

Обставини справи: обвинувачений, у період із 10.05.2019 до 19.08.2021, скориставшись соціальною мережею «вконтакте», із власної сторінки шляхом репосту поширив, тим самим довів до невстановленого кола користувачів згаданої мережі, символіку комуністичного тоталітарного режиму.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 436¹ КК. Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень суд призначив особі остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, без конфіскації майна, звільнив від відбування цього покарання на підставі ст. 75 КК з іспитовим строком 1 рік і поклав на нього обов'язки, передбачені пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 76 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок, виключивши з його резолютивної частини другий і третій абзац щодо застосування до особи положень статей 75, 76 КК, а в решті залишив це судове рішення без змін.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про неможливість застосування положень ст. 69¹ КК з огляду на те, що внаслідок вчиненого особою кримінального правопорушення не завдано і не відшкодовано збитків, що є однією з умов для їх застосування.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій. На підставі ст. 69¹ КК зменшено розмір призначеного покарання за ч. 1 ст. 436¹ КК до 3 років 4 місяців позбавлення волі, без конфіскації майна. Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, без конфіскації майна, і на підставі ст. 75 КК звільнено особу від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік і покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 76 КК.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що суди першої та апеляційної інстанцій не врахували, що відповідно до приписів ст. 69¹ КК покарання засудженому у виді позбавлення волі не може перевищувати двох третин максимального розміру покарання, передбаченого санкцією ч. 1 ст. 436¹ КК.

Натомість в ухвалі апеляційний суд зазначив, що в разі відсутності однієї з обставин, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК, застосування щодо особи положень ст. 69¹ КК є неможливим. Тож з огляду на те, що в цьому

кримінальному провадженні не завдано майнової шкоди, апеляційний суд дійшов висновку, що відсутність пом'якшуючої покарання обставини «добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди» є перешкодою для їх застосування. Однак такий висновок апеляційного суду є помилковим.

Як зазначив ККС, під час призначення покарання із застосуванням ст. 69¹ КК добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується (відсутність цієї ознаки не є перешкодою для застосування спеціальних правил призначення покарання) тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.07.2024 у справі № 495/6756/23 (провадження № 51-1141км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120426199>.

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

4. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

4.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)

4.1.1. Якщо встановлено, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 152 КК, вчинене влітку 2011 року стосовно 10-річної малолітньої особи, то конкретизація дня і часу вчинення злочину не мають значення для кваліфікації дій обвинуваченого

Обставини справи: обвинувачений, реалізуючи спільний з іншою особою злочинний умисел на зґвалтування малолітньої, перебуваючи у спальній кімнаті свого домоволодіння, з метою задоволення своєї статевої пристрасті, розуміючи малолітній вік потерпілої та перебування її внаслідок цього у безпорадному стані, нехтуючи загальнолюдськими принципами моралі, статевої недоторканості, діючи умисно, вступив у статеві зносини з потерпілою.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 152 КК (в редакції від 06.12.2017).

У касаційній скарзі захисник стверджує, що у вирокі не зазначені та не встановлені судом дата та час вчинення кримінального правопорушення, натомість, зазначено лише, що злочин вчинено влітку 2011 року. На його думку, від встановлення конкретної дати залежить і кваліфікація злочину, оскільки не з'ясовано, чи була потерпіла малолітньою, чи неповнолітньою особою.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що висновки суду щодо доведеності винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 152 КК, належним чином вмотивовані дослідженими під час судового розгляду доказами, які було оцінено відповідно до закону та в їх сукупності

і правильно визнано судом достатніми та взаємозв'язаними для ухвалення обвинувального вироку щодо обвинуваченого.

Не є спроможними доводи касаційної скарги захисника про те, що у вироку не зазначені та не встановлені судом дата та час вчинення кримінального правопорушення, натомість, зазначено лише, що злочин вчинено влітку 2011 року. Як правильно зазначили суди попередніх інстанцій, потерпілій станом на 2011 рік було 10 років, а тому, конкретний час вчинення цього злочину не має значення для кваліфікації дій засудженого, оскільки його дії кваліфіковані, зокрема, за ознакою вчинення злочину стосовно малолітньої, а малолітня особа – це фізична особа, яка не досягла 14 років.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 02.07.2024 у справі № 202/9/21-к (провадження № 51-170км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120232562>.

5. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

5.1. Хуліганство (ст. 296 КК)

5.1.1. Здійснення пострілу в бік потерпілого із застосуванням зняряддя, не спорядженого боеприпасом до вогнепальної зброї і призначеного також для відстрілу патронів з гумовими металевими снарядами несмертельної дії, є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК як у випадках, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, так і тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я

Обставини справи: на пішохідній ділянці парку рухався автомобіль «ВАЗ». Побачивши це, потерпілий, який перебував разом зі свідками, заблокував рух транспортного засобу й зробив зауваження водієві. Надалі з автомобіля вийшов обвинувачений, який висловив обурення й агресивно відреагував на повторне зауваження, після чого потерпілий викликав поліцію, про що повідомив присутніх. У відповідь обвинувачений став погрожувати оточуючим фізичною розправою й ображати їх нецензурною лайкою. Потім він дістав пістолет марки «Форт 12-Р», призначений для стрільби гумовими кулями, і спробував руків'ям завдати удару потерпілому, а також, здійснивши постріл, влучив у ногу потерпілого, який не отримав тілесних ушкоджень через потрапляння кулі в електронний пристрій, що був у кишені. Надалі обвинувачений повернувся до автомобіля «ВАЗ» і покинув місце події, проте невдовзі був затриманий працівниками поліції.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 296 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що в діянні особи відсутній склад (об'єкт та суб'єктивна сторона) кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК. При цьому наголошує на тому, що немає інкримінованої кваліфікуючої ознаки – застосування предмета, спеціально пристосованого для

нанесення тілесних ушкоджень, оскільки для згаданої мети обвинувачений не пристосував предмет наперед або під час учинення хуліганських дій, а віднесений до вогнепальної зброї пістолет «Форт 12-Р» не є таким предметом.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що кримінально каране хуліганство полягає в посяганні на громадський порядок, що супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Таке посягання, як правило, здійснюється в людних або громадських місцях, зазвичай з ініціативи правопорушника, супроводжується нецензурною лайкою та/або фізичним насильством, пошкодженням майна і призводить до заподіяння моральної та матеріальної шкоди. Проявами особливої зухвалості під час цих дій є нахабне поводження, буйство, бешкетування, поєднане з насильством, знищенням чи пошкодженням майна, або тривале порушення спокою громадян, зрив масового заходу, тимчасове порушення нормальної діяльності установи, підприємства, організації чи громадського транспорту тощо. Мотивом хуліганства є явна неповага до суспільства, бажання протиставити себе оточуючим, показати свою зверхність, виразивши явну зневагу до загальноприйнятих норм і правил поведінки. Протиправні діяння зазвичай спрямовані на випадкові об'єкти і вчиняються за відсутності зовнішнього приводу або з незначного приводу. Нормативне визначення в диспозиції ст. 296 КК вказує на умисну форму вини.

Обставини правопорушення свідчать про те, що дії засудженого були зумовлені саме бажанням протиставити себе суспільству, продемонструвати зневагу до загальноприйнятих норм і правил поведінки, і це супроводжувалося особливою зухвалістю у вигляді погроз людині й фізичного насильства шляхом застосування спеціального травматичного знаряддя.

За матеріалами справи, у ході її судового розгляду за участю захисника обвинувачений не заперечував того, що потерпілий перешкодив руху автомобіля на тротуарній доріжці біля лавки в парку, де перебували люди, і через дії останнього виник конфлікт, під час якого засуджений здійснив із пістолета постріл у бік потерпілого. Умисно вчиняючи такі дії в парку обвинувачений грубо порушив громадський порядок.

За висновком судово-балістичної експертизи, застосований засудженим пістолет марки «Форт 12-Р» хоча й належить до вогнепальної зброї, однак водночас є гладкоствольним самозарядним пістолетом, призначеним для стрільби патронами, спорядженими гумовими металевими снарядами, а надана на дослідження гільза не є боєприпасом до вогнепальної зброї.

Використання під час хуліганських дій спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень засобів, зокрема пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК, причому як у випадках, коли вона заподіює ними тілесні

ушкодження, так і тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я.

Отже, виходячи з установлених фактичних обставин кримінального провадження, із застосування особою знаряддя, не спорядженого боєприпасом до вогнепальної зброї і призначеного також для відстрілу патронів з гумовими металевими снарядами несмертельної дії, суд правильно кваліфікував вчинене діяння за ч. 4 ст. 296 КК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 18.07.2024 у справі № 758/5555/18 (провадження № 51-1006км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120573937>.

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

6.1. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК)

6.1.1. Відмова Голови Державної авіаційної служби України виконати наказ Міністерства інфраструктури України, виданий поза межами повноважень останнього, відповідала законодавству, що діяло на час подій, і не може розглядатися як дія чи бездіяльність «в порушення законодавства» і «всупереч інтересам служби»

Обставини справи: Голова Державіаслужби з метою надати МАУ перевагу в здійсненні рейсів за маршрутом «Київ-Тегеран-Київ» не виконав наказ Міністерства інфраструктури України № 343 від 25.07.2014, яким – в частині, що стосується цієї справи, – ТОВ UMAIR збільшено частоту регулярних рейсів за цим маршрутом з одного до двох разів на тиждень, а 17.11.2014 не задовольнив заявку UMAIR на додатковий рейс за цим маршрутом, чим завдав UMAIR шкоду на суму 250 954,00 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС, з яким погодилась АП ВАКС, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 364 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суди дійшли помилкових висновків щодо наявності в діях засудженого зловживання повноваженнями.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що відмова Голови Державіаслужби виконати наказ Міністерства інфраструктури України № 343, виданий поза межами повноважень останнього, відповідала законодавству, що діяло на час подій, і не може розглядатися як дія чи бездіяльність «в порушення законодавства» і «всупереч інтересам служби», з огляду на таке.

Суди попередніх інстанцій погодилися із тим, що як затвердження порядку надання прав на здійснення рейсів авіаперевізниками, так і надання їм прав на експлуатацію повітряних ліній входило до виключних повноважень

Державіаслужби. Відповідно, ухвалення таких рішень очевидно виходило за межі повноважень Міністерства.

Однак суди дійшли висновку, що невиконання наказу Міністерства № 343 утворило об'єктивну сторону (*actus reus*) службового зловживання, оскільки суперечило інтересам служби, які «полягали в обов'язку обвинуваченого забезпечувати інтереси держави, національної безпеки та потреб суспільства і економіки у повітряних перевезеннях шляхом створення рівних умов».

ККС не погоджується з тим, що виконання наказу № 343 входило до сфери службових обов'язків засудженого. Як повноваження Міністерства видавати обов'язкові для виконання накази, так і зустрічний обов'язок Голови Державіаслужби їх виконувати, обмежуються лише наказами, видання яких знаходиться в межах повноважень Міністерства.

Щодо посилання судів на нагальну необхідність видання наказу № 343, ККС зазначає, що Міністерство перебрало на себе повноваження Державіаслужби, затвердивши 23.04.2013 наказом № 245 Порядок надання та анулювання прав на експлуатацію повітряних ліній і надалі на його підставі надаючи авіаперевізникам права на експлуатацію повітряних ліній. Суди пояснювали нагальність ситуації тим, що Державіаслужба довгий час не затверджувала відповідні правила. Однак вони не пояснили, що заважало Міністерству як до 23.04.2013, так і після цієї дати використати надані йому повноваження з координації діяльності Державіаслужби, аби такі правила були затверджені належним суб'єктом і Державіаслужба виконувала свої передбачені законом повноваження.

ККС вказує, що засудженому інкриміновано невиконання наказу № 343, який є актом індивідуальної дії, а не нормативно-правовим актом в значенні ст. 265 КАСУ, тому до нього це положення не застосовне.

Таким чином, мова може йти лише про наказ № 245, з чинності якого суди виводять обов'язковість наказу № 343. Тож питання полягає у тому, чи допустимо для визначення складу службового зловживання включати до корпусу законодавства, на яке посилається ст. 364 КК, нормативно-правовий акт, визнаний нечинним на момент притягнення до відповідальності.

ККС не вважає ту обставину, що на час невиконання засудженим наказу Міністерства № 343, порядок, затверджений наказом Міністерства № 245, ще не був визнаний нечинним судом, підставою для притягнення до кримінальної відповідальності в час, коли він вже визнаний нечинним через перевищення Міністерством своїх повноважень.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.07.2024 у справі № 761/32259/16-к (провадження № 51-7781км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120342069>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120342036>.

6.2. Зловживання впливом (ст. 369² КК)

6.2.1. Для кваліфікації дій за ч. 3 ст. 369² КК як одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднану з вимаганням такої вигоди, визначальним є з'ясування наявності в діях винної особи однієї з таких ознак, як погроза вчиненням або невчиненням особою дій, які можуть завдати шкоди законним правам чи інтересам іншої особи, яка пропонує, обіцяє або надає їй неправомірну вигоду, та наскільки ці погрози для іншої особи були реальними й такими, що дійсно могли завдати шкоди її законним правам чи інтересам, або створення винною особою таких умов, за яких інша особа вимушена була пропонувати, обіцяти чи надати їй неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам для себе або своїх законних інтересів

Обставини справи: лікар-рентгенолог, користуючись набутими соціальними та професійними зв'язками за час роботи, перебуваючи у відпустці по догляду за дитиною та діючи як приватна особа, умисно, з корисливих мотивів, у жовтні 2020 року під час зустрічі з особою висловила їй протиправну вимогу про надання їй грошових коштів у сумі 10 000 доларів США за вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави—посадовими особами ТЦК та СП, ВЛК та медико-соціальної експертної комісії щодо скерування документів, які знаходились в особовій справі особи, на розгляд військово-лікарської комісії для оформлення постанови з встановлення причинного зв'язку захворювання, пов'язаного з захистом Батьківщини, та повторного встановлення III групи інвалідності у зв'язку з захворюванням, пов'язаним із захистом Батьківщини, для отримання ним одноразової грошової допомоги військовослужбовцям, передбаченої ст. 16² ЗУ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». У телефонній розмові обвинувачена повторно висловила особі вимогу про необхідність надати їй обумовлену суму неправомірної вигоди та надалі зменшила цю суму з 10 000 тисяч доларів США до 8 000 тисяч доларів США, які одержала від особи, що згідно з курсом НБУ в еквіваленті становить 219 739, 20 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 3 ст. 369² КК.

У касаційних скаргах засуджена та захисник стверджують про неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанцій закону України про кримінальну відповідальність у кримінальному провадженні.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій, перекваліфіковано дії обвинуваченої з ч. 3 ст. 369² КК на ч. 2 ст. 369² КК.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що в діях обвинуваченої відсутні ознаки вимагання неправомірної вигоди, що є кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369² КК.

При кваліфікації дій винної особи за ч. 3 ст. 369² КК суду слід з'ясувати: 1) чи погрожувала ця особа вчиненням або не вчиненням таких дій, які можуть завдати шкоди законним правам чи інтересам іншої особи, яка пропонує, обіцяє

чи надає їй неправомірну вигоду, та наскільки ці погрози для іншої особи були реальними і такими, що дійсно могли завдати шкоди її законним правам чи інтересам, або 2) чи створювала винна особа такі умови, за яких інша особа вимушена була пропонувати, обіцяти чи надати їй неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам для себе чи своїх законних інтересів. За наявності однієї з цих двох ознак дії винної особи підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 369² КК.

Зміст та характер дій, які полягають у вимаганні неправомірної вигоди, при кваліфікації дій особи за ч. 3 ст. 369² КК мають бути зазначені в обвинувальному акті та у вироку суду.

Як суд першої інстанції, так і апеляційний суд погодились із висунутим обвинуваченням та кваліфікували дії обвинуваченої за ч. 3 ст. 369² КК як одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднану з вимаганням такої вигоди. Разом із тим, у змісті обвинувального акта не зазначено, в яких саме діях засудженої полягало вимагання неправомірної вигоди. Не вказав на це у вироку і суд першої інстанції.

Як убачається з вироку, під час допиту в суді особа, яка надала неправомірну вигоду, пояснила, що звернулася до ТЦК та СП для скерування його документів на розгляд військово-лікарською комісією з метою зміни причинного зв'язку захворювання, пов'язаного з травмою, отриманою під час виконання бойового завдання в зоні проведення АТО для подальшого надання висновку ВЛК та інших документів його особової справи, яка перебуває у ТЦК та СП, до медико-соціальної експертної комісії з метою повторного встановлення III групи інвалідності у зв'язку з захворюванням, пов'язаним із захистом Батьківщини, та отримання передбаченої законодавством одноразової грошової допомоги, на що йому в ЛОТЦК та СП було відмовлено, а хтось зі знайомих порекомендував звернутися до обвинуваченої як спеціаліста, яка може допомогти у вирішенні цього питання. При зверненні до обвинуваченої вона повідомила, що може допомогти вирішити це питання, але за це особа повинна надати їй кошти в сумі 10 000 доларів США, на що він погодився.

З цих пояснень особи вбачається, що обвинувачена не погрожувала йому вчиненням або не вчиненням дій, які можуть завдати шкоди законним правам чи інтересам, та не створювала умов, за яких особа вимушена надати їй неправомірну вигоду, оскільки на момент звернення особи до неї за допомогою у вирішенні цього питання такі умови вже існували, бо раніше рішенням ТЦК та СП йому вже було відмовлено в скеруванні його документів на розгляд військово-лікарської комісії, і саме через цю відмову за порадою інших осіб він звернувся за допомогою до обвинуваченої.

Своєю чергою обвинувачена не була зобов'язана допомагати особі у вирішенні цього питання, оскільки це не входило до її обов'язків, і з цих підстав могла б відмовити останній в її проханні, однак маючи певні професійні зв'язки

серед медичних працівників погодилась допомогти, але за певну грошову винагороду. Так само і особа не була позбавлена можливості вирішити це питання в інший спосіб, наприклад оскаржити відмову ТЦК та СП у скеруванні документів на розгляд військово-лікарської комісії до вищої інстанції або в судовому порядку, однак вирішив звернувся за допомогою до обвинуваченої.

Отже, в діях обвинуваченої відсутні ознаки вимагання неправомірної вигоди, що є кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369² КК. За таких обставин її дії підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 369² КК, як пропозиція та одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.07.2024 у справі № 464/233/22 (провадження № 51-5846км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120426246>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120426258>.

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Засади кримінального провадження

1.1. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 29 КПК)

1.1.1. Суд та інші органи не мають права перебирати на себе обов'язки перекладача, користуватися його правами й нести відповідальність, а тому зазначення головуючим у справі, що в разі нерозуміння обвинуваченим обставин справи переклад буде виконаний суддею, є порушенням права на захист через незабезпечення перекладача у кримінальному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 186 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок суду частині вирішення цивільного позову та речових доказів.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що засуджений є громадянином Республіки Азербайджан, українською мовою не володіє та не розмовляє, а відповідно до вимог ст. 29 КПК кримінальне провадження здійснюється українською мовою. Проте під час досудового розслідування та в суді першої інстанції перекладача особі надано не було, процесуальні документи на азербайджанську чи російську мову перекладені не були, чим істотно порушено його право на захист.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження у перекладі на їх рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено цим Кодексом, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб.

Перекладу підлягають не всі документи кримінального провадження, а тільки основні, що дають можливість обвинуваченому бути ознайомленим з порушеною проти нього справою та мати можливість викласти суду свою версію подій.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений є уродженцем м. Санкт-Петербурга рф та громадянином Республіки Азербайджан, українською мовою не володіє. На досудовому слідстві була отримана заява від засудженого про відмову від послуг перекладача на азербайджанську мову, оскільки він розуміє російську мову. З технічних носіїв інформації, на яких зафіксовано судові засідання в місцевому суді вбачається, що засуджений не розуміє українську мову та дає показання виключно російською мовою.

Зазначення головуючим по справі, що в разі нерозуміння особою обставин справи переклад буде виконаний суддею, є порушенням права на захист, що виразилось у незабезпеченні обвинуваченому права на перекладача.

ККС наголосив, що суд та інші органи не мають права перебирати на себе обов'язки перекладача, користуватися його правами та нести відповідальність.

З наведеного слідує, що в місцевому суді засуджений не був забезпечений перекладачем відповідно до положень ст. 29 КПК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.07.2024 у справі № 521/15479/21 (провадження № 51-6080км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120655032>.

2. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

2.1. Склад суду (ст. 31 КПК)

2.1.1. Законом не вимагається долучення до матеріалів кримінального провадження рішення зборів суддів щодо визначення суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що вирок постановлено незаконним складом суду, оскільки в матеріалах справи відсутні документи на підтвердження повноважень головуючого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що відповідно до ч. 4 ст. 18 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються з-поміж суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно.

До матеріалів провадження долучені копії рішень зборів суддів місцевого суду, відповідно до яких головуєчого суддю було обрано суддею, уповноваженою здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх з 14.08.2019 по 10.11.2023. Водночас розгляд кримінального провадження щодо засудженого відбувався з 02.03.2020 по 26.10.2021. Отже, суддя у вказаний період мала повноваження на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Посилання захисника на відсутність у матеріалах справи відповідних документів на підтвердження цього суперечать вимогам закону, оскільки матеріали справи, які суд отримує від прокурора, містять у собі: обвинувальний акт, реєстр матеріалів досудового розслідування, а також документи та інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками та інші документи, що мають значення для цього кримінального провадження.

Законом не вимагається долучення до матеріалів кримінального провадження рішення зборів суддів щодо визначення суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, як про це помилково стверджує захисник. Суд за власною ініціативою такої інформації до матеріалів справи не долучає, а сторона захисту таке питання в суді першої інстанції не порушувала.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.07.2024 у справі № 642/542/20 (провадження № 51-2192км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120244041>.

3. Докази і доказування

3.1. Допустимість доказу (ст. 86 КПК)

3.1.1. Сам факт відсутності протоколу про затримання особи в матеріалах кримінального провадження жодним чином не свідчить про недопустимість усіх отриманих надалі доказів у цьому провадженні або ж про недопустимість слідчих дій. Зазначене порушення прав особи, яке виразилося в нескладанні протоколу про затримання, несвоєчасному складанні протоколу про затримання або ж про затримання особи раніше, ніж це зазначено у протоколі затримання, може бути усунуте шляхом констатації судом того часу затримання, коли воно реально відбулося

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 5 ст. 185 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суди попередніх інстанцій залишили поза увагою факт незаконного затримання особи, яке виразилося у нескладанні протоколу про затримання.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що у справі відсутній протокол затримання засудженого, а останній стверджував, що був затриманий працівниками поліції, коли після проведення оглядів змушений був залишатися біля працівників поліції та був доставлений ними до управління поліції, а ухвалою слідчого судді був взятий під варту в залі суду.

ККС звертає увагу, що цей довід сторони захисту був врахований судами попередніх інстанцій, які констатували період затримання особи.

В ході касаційної перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що суди попередніх інстанцій не здійснювали дослідження доказів та процесуальних документів, отриманих з порушення права на захист особи під час його затримання, та не поклали ці відомості в основу своїх рішень.

ККС звертає увагу на те, що вилучені під час огляду у готельному номері гроші та інші речі не можуть вважатися плодами отруйного дерева з огляду на те, що не було складено відповідно до положень КПК протокол затримання особи.

Сам факт відсутності протоколу про затримання особи у матеріалах кримінального провадження жодним чином не свідчить про недопустимість всіх отриманих надалі доказів у цьому провадженні або ж про недопустимість слідчих дій. Означене порушення прав особи, яке виразилося у нескладанні протоколу про затримання, несвоечасному складанні протоколу про затримання або ж про затримання особи раніше, ніж це зазначено у протоколі затримання, може бути усунуте шляхом констатації судом того часу затримання, коли воно реально відбулося. У цьому провадженні суди саме так й зробили, врахувавши затримання обвинуваченого.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.07.2024 року у справі № 678/428/23 (провадження № 51-2629км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120314108>.

3.1.2. Саме особа, якої стосується медична інформація (або її законний представник), має право приймати рішення щодо використання відомостей, які містяться у її медичній картці, що не є порушенням лікарської таємниці

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 125 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує про недопустимість висновку судово-медичної експертизи з мотивів її надання експерту без дотримання положень КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що з урахуванням з'ясування судами попередніх інстанцій факту надання медичної карти дізнавачу матір'ю

потерпілого, немає підстав вважати, що медична карта була отримана експертом з порушенням процесуального закону, а висновок судової-медичної експертизи, сформований у тому числі на підставі інформації, викладеної у ній, є недопустимим доказом.

Як встановлено судом першої інстанції, висновок судово-медичної експертизи був складений на підставі постанови дізнавача. КЗ ЛОР «Львівське ОБСМЕ» зверталось до дізнавача з листами про надання бюро медичної документації із записами лікарів про подальше лікування щодо «струсу головного мозку» та копії журналу приймання хворих із результатами обстеження потерпілого лікарем-нейрохірургом.

З висновку експерта також вбачається, що для встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень потерпілого було використано медичну документацію, складену на підставі звернення за медичною допомогою потерпілого у зв'язку з нанесенням йому тілесних ушкоджень, та надану експерту медичну картку амбулаторного хворого.

У судовому засіданні представник потерпілого (мати дитини) пояснила, що медичну картку вона надала дізнавачу з метою проведення експертизи. Право потерпілого надавати докази слідчому протягом кримінального провадження передбачено п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК, що і було зроблено у цьому кримінальному провадженні матір'ю потерпілого.

Протягом судового розгляду сторона захисту не порушувала питання про необхідність дослідження медичної карти потерпілого, а лише вказувала на недопустимість висновку експерта з мотивів її надання експерту без дотримання положень КПК, що регулюють тимчасовий доступ до речей і документів.

ККС відхиляє посилання сторони захисту на те, що інформація, яка міститься у медичній картці, є лікарською таємницею, а отже, не могла бути розголошеною, і звертає увагу, що ця інформація стосується потерпілого. Фактично всі дані, що містяться у медичній картці, є інформацією про пацієнта і за бажанням пацієнта чи його законного представника вони, вочевидь, мають бути їм надані. Подальше вирішення питання про використання цих відомостей особою, якої вони стосуються (її законним представником) є виключно їхнім правом. У цьому провадженні мати хлопчика надала медичну картку слідчому з метою подальшого проведення експертизи у кримінальному провадженні, у якому дитина є потерпілим. Тож засуджений і його захисник не можуть апелювати до порушення лікарської таємниці, оскільки саме особа, якої стосується медична інформація (або її законний представник) має право приймати рішення щодо використання отриманої інформації про себе, в тому числі й щодо використання відомостей, які містяться у її медичній картці.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.07.2024 у справі № 463/11851/21 (провадження № 51-508км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120314115>.

3.1.3. Процесуальний закон не вимагає від слідчого здійснювати збирання доказів виключно шляхом отримання тимчасового доступу до них. Якщо особа, у розпорядженні якої перебувають речі, документи та інші матеріали, що мають доказове значення для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, висловлюючи своє волевиявлення, добровільно надає їх слідчому, це не свідчить про здобуття таких доказів органом досудового розслідування в позапроцесуальний спосіб та не є підставою для визнання їх недопустимими

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 114² КК (у редакції статті, яка діяла на момент вчинення кримінального правопорушення) до покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджує, що зняття інформації з її телефону було здійснене шляхом втручання у приватне спілкування, оскільки телефон було вилучено до внесення відомостей до ЄРДР й без ухвали слідчого судді; постанова про арешт майна (телефону) винесена з порушенням строків, визначених ч. 5 ст. 171 КПК.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій в частині призначеного покарання. Пом'якшено призначене покарання за ч. 2 ст. 114² КК (у редакції статті, яка діяла на момент вчинення кримінального правопорушення) до 5 років 6 місяців позбавлення волі.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що твердження скаргників про вилучення телефону у позапроцесуальний спосіб, що потягло втручання у приватне спілкування, є необґрунтованими.

Як було встановлено місцевим судом, обвинувачена добровільно надала слідчому наявний у неї мобільний телефон. Процесуальний закон не вимагає від слідчого здійснювати збирання доказів виключно шляхом отримання тимчасового доступу до них. У разі, коли особа, у розпорядженні якої знаходяться речі, документи та інші матеріали, які мають доказове значення для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, висловлюючи своє волевиявлення, добровільно надає їх слідчому, це не свідчить про здобуття таких доказів органом досудового розслідування у позапроцесуальний спосіб та не є підставою для визнання їх недопустимими.

Добровільна видача телефону відбулася після внесення відомостей до ЄРДР під час затримання особи, а тому твердження засудженої про фактичне проведення обшуку, який обов'язково вимагав наявності ухвали слідчого судді, є безпідставними.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.07.2024 у справі № 229/1339/22 (провадження № 51-2446км22) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120514044>.

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

4.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому (ст. 127 КПК)

4.1.1. У справах за позовами про відшкодування шкоди суд, постановляючи рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, що не може використовуватися за призначенням, але має певну цінність, одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 286 КК.

Частково задовольнив цивільний позов дружини та сина померлого та ухвалив стягнути: із ПрАТ СК «Арсенал Страхування» на користь дружини померлого 127 000 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 36 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди; із ПрАТ СК «Арсенал Страхування» на користь сина померлого 216 000 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 36 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди; із засудженого на користь дружини померлого 128 717 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 214 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди; із засудженого на користь сина померлого 214 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

Також суд у вироку вирішив долю речових доказів, зокрема ухвалив повернути у володіння потерпілій мотоцикл.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача стверджує, що відшкодуванню підлягала не повна вартість знищеного транспортного засобу, а лише різниця між його вартістю до та після ДТП.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що відповідно до ст. 30 ЗУ № 1961-IV транспортний засіб вважається фізично знищеним, якщо його ремонт є технічно неможливим чи економічно необґрунтованим. Ремонт вважається економічно необґрунтованим, якщо передбачені згідно зі звітом (актом) чи висновком про оцінку, виконаним оцінювачем або експертом відповідно до законодавства, витрати на відновлювальний ремонт транспортного засобу перевищують вартість транспортного засобу до ДТП. Якщо транспортний засіб вважається знищеним, його власнику відшкодовується різниця між вартістю транспортного засобу до та після ДТП, а також витрати на евакуацію транспортного засобу з місця ДТП.

Зважаючи на те, що витрати на відновлювальний ремонт мотоцикла перевищують вартість цього транспортного засобу до ДТП, суд першої інстанції дійшов висновку, що цей транспортний засіб є фізично знищеним, оскільки його

відновлювальний ремонт є економічно необґрунтованим. Тому з урахуванням наданих доказів суд визначив, що майнова шкода, завдана потерпілій унаслідок пошкодження транспортного засобу, відповідає його вартості до моменту ДТП і становить 156 114 грн.

Однак, на думку ККС, місцевий суд не зважив на те, що у справах за позовами про відшкодування шкоди, суд, постановляючи рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, що не може використовуватися за призначенням, але має певну цінність, одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду.

У випадку економічної необґрунтованості ремонту транспортного засобу він вважається фізично знищеним, а відшкодування завданої позивачу шкоди має відбуватися в порядку, визначеному у ст. 30 ЗУ № 1961-IV, за яким позивач має передати залишки транспортного засобу відповідачу як особі, яка відповідає за завдану шкоду, чим набути право отримати від останнього відшкодування шкоди в розмірі, що відповідає вартості транспортного засобу до ДТП.

Таким чином, рішення місцевого суду про стягнення на користь потерпілої повної вартості транспортного засобу до моменту ДТП з одночасним залишенням у її власності залишків цього транспортного засобу не забезпечить виконання приписів ст. 30 ЗУ № 1961-IV.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.07.2024 у справі № 519/1079/21 (провадження № 51-7055км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120247452>.

4.1.2. Страхова виплата за шкоду, пов'язану зі смертю особи, що настала внаслідок ДТП, здійснюється особам, які мають право на таке страхове відшкодування відповідно до Закону України № 1961-IV. Якщо особи, визнані потерпілими у кримінальному провадженні, мають право на таке страхове відшкодування і до участі у кримінальному провадженні залучено страховика, то суд визначає розмір відшкодування для кожної такої особи в порядку, передбаченому вказаним Законом, з урахуванням страхової суми, зазначеної у страховому полісі, стосовно одного померлого, а не щодо кожної особи, яка має право на страхове відшкодування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 286 КК.

Частково задовольнив цивільний позов дружини та сина померлого та ухвалив стягнути:

– із ПрАТ СК «Арсенал Страхування» на користь дружини померлого 127 000 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 36 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди;

– із ПрАТ СК «Арсенал Страхування» на користь сина померлого 216 000 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 36 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди;

– із засудженого на користь дружини померлого 128 717 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 214 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди;

– із засудженого на користь сина померлого 214 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача стверджує, що суд порушив порядок розрахунку страхового відшкодування моральної шкоди, заподіяної смертю фізичної особи.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що страхова виплата за шкоду, пов'язану зі смертю особи, що настала внаслідок ДТП, здійснюється особам, які мають право на таке страхове відшкодування відповідно до ЗУ № 1961-IV. Якщо особи, визнані потерпілими у кримінальному провадженні, мають право на таке страхове відшкодування і до участі у кримінальному провадженні залучено страховика, то суд визначає його розмір для кожної такої особи в порядку, передбаченому вказаним Законом, з урахуванням страхової суми, зазначеної у страховому полісі, стосовно одного померлого, а не щодо кожної особи, яка має право на страхове відшкодування.

Отже, суд першої інстанції правильно зазначив, що дружина та син померлого, які визнані потерпілими у кримінальному провадженні та подали цивільний позов, зокрема до страхової компанії, мають право на страхове відшкодування шкоди, пов'язаної зі смертю потерпілого. Однак місцевий суд не зважив на ліміт відповідальності страховика та всупереч законодавчим приписам ухвалив стягнути із ПрАТ СК «Арсенал Страхування» страхове відшкодування на їхню користь за таку шкоду в загальному розмірі 288 000 грн, тоді як загальний розмір страхової виплати на них обох не може перевищувати страхової суми за цю шкоду на одного померлого, що відповідно до поліса становить 260 000 грн.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.07.2024 у справі № 519/1079/21 (провадження № 51-7055км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120247452>.

II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

5. Загальні положення досудового розслідування

5.1. Початок досудового розслідування (ст. 214 КПК)

5.1.1. Положення ст. 214 КПК не містять вимог про внесення до ЄРДР за окремим порядковим номером відомостей про вчинення кожного з тих діянь, що охоплюються єдиним умислом особи і передбачені відповідною диспозицією як альтернативні форми виявлення суспільно небезпечного діяння

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав вину ватаю та засудив особу за частинами 2 та 4 ст. 160 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок, закрити кримінальне провадження стосовно обвинувачених на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що не встановлено достатніх доказів для доведення їх винуватості в суді й вичерпані можливості їх отримання.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з висновком апеляційного суду про те, що за заявами осіб вказані в них відомості про кримінальне правопорушення не були внесені до ЄРДР, бо ці заяви були долучені до матеріалів кримінального провадження в якому відомості за цим фактом були внесені до ЄРДР раніше.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що у своєму рішенні апеляційний суд зазначив, що дії сторони обвинувачення при реєстрації кримінального провадження вийшли за межі пасивного розслідування, та мали на меті встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, оскільки на момент внесення відомостей до ЄРДР були відсутні об'єктивні дані, які б свідчили про наявність ознак злочину. Тобто, фактично орган досудового розслідування штучно створив ситуацію, з метою порушення кримінальної справи з можливістю подальшого моделювання злочинів, з використанням інформації отриманої під час проведення досудового розслідування.

Водночас відповідно до витягу з ЄРДР підставою для початку досудового розслідування в кримінальному провадженні став рапорт оперуповноваженого про виявлення факту підкупу виборців під час проведеної перевірки за повідомленням невстановленої особи.

Під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні до прокуратури надійшли письмові заяви осіб, в яких вони просили вжити заходів до обвинуваченої, яка пропонувала їм кошти за голосування на виборах за конкретних кандидатів.

Апеляційний суд вважав, що оскільки за цими заявами не було внесено відомості до ЄРДР, то хоча вони і були долучені до матеріалів кримінального провадження, однак вказані особи не набули статусу заявників.

Разом із тим, положення ст. 214 КПК не містять вимог про внесення до ЄРДР за окремим порядковим номером відомостей про вчинення кожного з тих діянь, що охоплюються єдиним умислом особи і передбачені відповідною диспозицією як альтернативні форми виявлення суспільно небезпечного діяння.

Частиною 1 ст. 60 КПК прямо передбачено право заявника подавати на підтвердження своєї заяви будь-які речі та документи як до внесення відомостей до ЄРДР, так і на досудовому розслідуванні.

Викладені у заявах осіб факти були перевірені й, оскільки вказані особи проживали на території, де кандидати у депутати від ВО «Батьківщина» балотувались, дії обвинуваченої охоплювалися єдиним умислом і підпадали під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 160 КК, а тому їхні

заяви були долучені до матеріалів кримінального провадження, а ці особи набули статусу заявників.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.06.2024 у справі № 502/945/18 (провадження № 51-6562км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120247449>.

5.2. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування

5.2.1. Правилами КПК не передбачено кількарразового призначення слідчого у кримінальному провадженні, яке було виділено або об'єднано з іншим, якщо після початку досудового розслідування вже було визначено слідчого чи групу слідчих для його проведення. Таким чином, слідчий (група слідчих), а також прокурор (група прокурорів) автоматично не втрачають своїх повноважень із моменту виділення матеріалів в окреме кримінальне провадження в разі, коли виділене провадження розслідує той самий підрозділ того ж органу досудового розслідування, а процесуальне керівництво здійснює той самий орган прокуратури до прийняття відповідних рішень уже в окремому провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 358 КК.

У касаційних скаргах захисники стверджували, що обвинувальний акт у кримінальному провадженні затверджений прокурором, який є неналежним суб'єктом, оскільки відповідно до реєстру матеріалів досудового розслідування на момент судового розгляду, після закінчення досудового розслідування, єдиним процесуальним керівником у кримінальному провадженні був інший прокурор, призначений керівником вказаної прокуратури при виділенні матеріалів досудового розслідування стосовно підозрюваного в окреме провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що як убачається з матеріалів кримінального провадження, які були предметом дослідження у судах першої та апеляційної інстанцій, інформація про вчинення кримінальних правопорушень неустановленими особами ряду підприємств під час отримання ліцензій на здійснення будівельної діяльності шляхом підроблення та надання до органу ліцензування завідомо підроблених офіційних документів щодо укомплектованості підприємств інженерно-технічними працівниками і робітниками необхідних професій та кваліфікацій, а також що підтверджують відповідність підприємств вимогам для отримання ліцензії, зокрема укомплектованістю машинами, механізмами, дотримання вимог із забезпечення промислової безпеки та охорони праці була внесена до ЄРДР.

Надалі прокурор прийняв рішення у формі постанови про виділення з вказаного вище кримінального провадження матеріалів щодо підозрюваного в окреме провадження. Цього ж дня, виділені в окреме провадження матеріали

zareestrovani v ЄРДР за ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

Відповідно до вказаної постанови проведення досудового розслідування доручено тому ж самому органу й тому ж самому підрозділу, який здійснював досудове розслідування у іншому кримінальному провадженні.

Положеннями КПК, у тому числі ст. 217 КПК, не передбачено повторного призначення слідчого або прокурора у кримінальному провадженні, яке було виділено або об'єднано з іншим, якщо після початку досудового розслідування вже було визначено слідчого чи групу слідчих для його проведення. Правилами КПК не передбачено кількаразового призначення слідчого у кримінальному провадженні, яке було виділено або об'єднано з іншим, якщо після початку досудового розслідування вже було визначено слідчого чи групу слідчих для його проведення. Не спонукають до цього й правила ст. 217 КПК, адже основною функцією слідчого є розслідування конкретного кримінального правопорушення на підставі фактичних відомостей, які встановлюються в ході цього розслідування.

Таким чином, слідчий (група слідчих), а також прокурор (група прокурорів) автоматично не втрачають своїх повноважень з моменту виділення матеріалів в окреме кримінальне провадження у разі, коли виділене провадження розслідується тим самим підрозділом того ж органу досудового розслідування, а процесуальне керівництво здійснюється тим самим органом прокуратури до прийняття відповідних рішень вже в окремому провадженні.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.07.2024 у справі № 753/13833/20 (провадження № 51-1042км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120514061>.

5.2.2. Відповідно до ч. 3 ст. 217 КПК у разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень. При цьому змістове навантаження словосполучення «особа, підозрювана у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень», яке використовується у ст. 217 КПК, полягає в наявності припущень будь-якого ступеня вірогідності щодо причетності встановленої або невстановленої особи (осіб) до вчинення кримінального правопорушення (правопорушень) і не пов'язане з набуттям особою (особами) процесуального статусу підозрюваного

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 358 КК.

У касаційних скаргах захисники стверджують, що усі процесуальні рішення, які були прийняті з моменту виділення із матеріалів кримінального провадження, внесеного до ЄРДР, є незаконними, а всі докази, зібрані –

недопустимі, адже КПК не передбачена можливість виділення з матеріалів досудового розслідування, яке проводилось стосовно однієї особи, матеріалів щодо іншої особи, яка не має статусу підозрюваного у первісному провадженні.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що відповідно до ч. 3 ст. 217 КПК у разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

Проте, словосполучення «особа, підозрювана у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень», яке використовується у ст. 217 КПК, не є тотожним слову «підозрюваний», яке використовується у КПК в контексті змісту ст. 42 КПК. Такий висновок можна зробити аналізуючи положення ч. 1 ст. 217 КПК, де використовується словосполучення «не встановлено підозрюваних», що в аспекті тієї ж ст. 42 КПК є нонсенсом.

ККС вважає, що змістовне навантаження словосполучення «особа, підозрювана у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень», яке використовується у ст. 217 КПК, полягає у наявності припущень будь-якого ступеня вірогідності щодо причетності встановленої або невстановленої особи (осіб) до вчинення кримінального правопорушення (правопорушень) і не пов'язано з набуттям особою (особами) процесуального статусу підозрюваного.

Провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР, здійснювалося за фактом отримання ліцензій на здійснення будівельної діяльності шляхом підроблення та надання до органу ліцензування завідомо підроблених офіційних документів неустановленими особами цілої низки підприємств, а не лише стосовно посадових осіб однієї юридичної особи (про що, виходячи зі змісту касаційних скарг сторони захисту, їй відомо). Матеріали ж щодо підозрюваного були виділені в окреме провадження тоді, коли на переконання прокурора були зібрані достатні докази для повідомлення особи про підозру.

ККС не убачає будь-яких порушень вимог КПК при виділенні матеріалів провадження.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.07.2024 у справі № 753/13833/20 (провадження № 51-1042км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120514061>.

6. Слідчі (розшукові) дії

6.1. Проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК)

6.1.1. Невідкладний обшук житла обвинуваченої, зумовлений потребою у відшуканні та вилученні речей і предметів, які зберегли на собі сліди вчинення злочину та містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час досудового розслідування,

легалізований слідчим суддею у встановленому законом порядку, є таким, що проведений відповідно до вимог ст. 233 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 160, ч. 4 ст. 160 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок, закрити кримінальне провадження стосовно обвинуваченого на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що не встановлено достатніх доказів для доведення його винуватості в суді та вичерпані можливості їх отримання.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з висновком апеляційного суду в оскаржуваному рішенні про визнання недопустимим доказом протоколу обшуку, який був легалізований ухвалою слідчого судді у встановленому порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що за правилами ст. 233 КПК ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

Судами було встановлено, що невідкладне проникнення до будинку за місцем проживання обвинуваченої було здійснено працівниками поліції у зв'язку з тим, що в ньому могли знаходитись речі та предмети, які зберегли на собі сліди вчинення злочину та містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час досудового розслідування.

Невідкладне проведення обшуку легалізоване ухвалою слідчого судді місцевого суду. Таким чином, невідкладний обшук у кримінальному провадженні був проведений відповідно до вимог ст. 233 КПК та у встановленому законом порядку, а тому висновок апеляційного суду в своєму рішенні про недопустимість як доказу протоколу обшуку у справі не можна визнати обґрунтованим.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.06.2024 у справі № 502/945/18 (провадження № 51-6562км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120247449>.

6.2. Слідчий експеримент (ст. 240 КПК)

6.2.1. КПК не вимагає від слідчого проводити слідчий експеримент виключно на місці події кримінального правопорушення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 1 ст. 125, ст. 128 КК, у зв'язку з недоведеністю її причетності до вчинення кримінальних правопорушень.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що слідчі експерименти є недопустимими доказами, оскільки в них, всупереч вимогам ст. 240 КПК, не відтворена обстановка, обставини та дії.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що суд апеляційної інстанції не проаналізував оспорюваних прокурором висновків суду першої інстанції щодо недопустимості результатів проведених слідчих експериментів за участі потерпілих, оскільки в них не відтворена обстановка, обставини та дії, зокрема, вони були проведені не на межі присадибних ділянок, а в домогосподарстві потерпілих і в дощову погоду, а лише погодився із застосуванням місцевим судом доктрини «плодів отруєного дерева» щодо похідних від цієї слідчої дії доказів зокрема, проведених по справі судово-медичних експертиз.

Положення ст. 240 КПК не передбачає обов'язку відтворити всі умови, які існували на час події, а вимагає лише моделювання умов, наближених до тих, що існували на момент події і є важливими для мети експерименту, що було і зроблено під час проведення експериментів. При цьому, відповідно до даних слідчих експериментів за участю понятих, потерпілі на статистах показали, які дії щодо них вчиняв обвинувачений, спосіб та механізм нанесення ударів.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 02.07.2024 у справі № 303/5115/15-к (провадження № 51-206км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120207390>.

7. Закінчення досудового розслідування

7.1. Відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК)

7.1.1. Сам по собі факт відсутності в протоколі про надання стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування найменування відкритих їй матеріалів справи не може свідчити про те, що ці матеріали їй не було відкрито

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ст. 128 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує про недопустимість доказів, наданих стороною обвинувачення, оскільки у протоколі про надання стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування відсутнє найменування матеріалів, до яких було надано доступ, що є порушеннями вимог ст. 290 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що відповідно до ч. 9 ст. 290 КПК сторона кримінального провадження письмово підтверджує протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування цих матеріалів.

При цьому закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу та ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, а лише встановлює, що цей факт повинен бути письмово підтверджений самим учасником кримінального провадження, якому надано такий доступ.

Крім того, сторона захисту ані в апеляційній скарзі, ані в касаційній скарзі не конкретизує, які саме з матеріалів провадження, що були досліджені в судовому засіданні, їй не було відкрито при завершенні досудового розслідування.

Як убачається з матеріалів провадження, під час дослідження письмових доказів у суді першої інстанції сторона захисту не заявляла про їх недопустимість через те, що вони не були відкриті їй стороною обвинувачення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.07.2024 у справі № 718/948/23 (провадження № 51-7230км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120543516>.

III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

8. Провадження в суді апеляційної інстанції

8.1. Межі перегляду судом апеляційної інстанції (ст. 404 КПК)

8.1.1. Подальша заміна захисника не входить у перелік визначених ч. 3 ст. 404 КПК підстав, за яких суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити докази

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 286 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив у задоволенні клопотання сторони захисту про повторне дослідження доказів.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити докази лише за наявності підстав, чітко зазначених у ч. 3 ст. 404 КПК.

Захисник в апеляційній скарзі просив повторно дослідити всі письмові докази з тих підстав, що в суді першої інстанції представляв інтереси обвинуваченого інший адвокат, а тому не мав можливості під час дослідження доказів заперечувати щодо їх допустимості.

Як зазначив ККС, подальша заміна захисника не входить у перелік цих підстав та не тягне за собою повторне дослідження доказів. За таких обставин апеляційний суд не мав передбачених законом підстав для здійснення повторного дослідження всіх письмових доказів, як про це просив захисник.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.07.2024 у справі № 362/3286/21 (провадження № 51-31км24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120513992>.

8.1.2. Після встановлення під час апеляційного розгляду факту смерті обвинуваченого, щодо якого ухвалено виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції зобов'язаний виконати вимоги статей 370, 404, 419 КПК, забезпечити участь захисника, продовжити апеляційний розгляд, надати мотивовані відповіді на доводи апеляційних скарг та постановити ухвалу, передбачену одним із пунктів 1, 2, 5 або 6 ст. 407 КПК, з урахуванням вимог статей 284, 417 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав невинуватими та виправдав двох осіб за ч. 3 ст. 368 КК, у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд відхилив клопотання щодо повторного дослідження доказів у порядку ст. 404 КПК стосовно обвинуваченої з тих підстав, що вона померла після ухвалення виправдувального вироку.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що як установив апеляційний суд, про смерть обвинуваченої зроблено актовий запис, що підтверджується свідоцтвом про смерть, виданим РАЦСом. У зв'язку з цим апеляційний суд дійшов висновку, що підстав для продовження апеляційного розгляду немає, та, керуючись п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, закриття кримінальне провадження у зв'язку зі смертю останньої. При цьому апеляційний суд послався на правовий висновок ОП ККС, викладений у постанові від 16.01.2019 (справа № 761/33482/16-к, провадження № 51-4744кмо18), про закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю особи, щодо якої здійснюється це провадження, крім випадків, коли воно є необхідним для реабілітації померлого.

Разом із тим, як вказала ОП ККС у постанові від 04.09.2023 (справа № 710/466/16-к, провадження № 51-6068кмо21), вищевказаний висновок стосувався ухвалення ККС рішення у разі встановлення смерті засудженого під час касаційного провадження, тобто після того, як рішення набрало законної сили, а за доводами касаційної скарги не заперечуються висновки судів попередніх інстанцій про доведеність винуватості засудженого.

Натомість у постанові ОП ККС від 04.09.2023 міститься правовий висновок щодо застосування статей 284, 417 КПК, відповідно до якого після встановлення під час апеляційного розгляду факту смерті обвинуваченого, щодо якого ухвалено виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції зобов'язаний виконати вимоги статей 370, 404, 419 КПК, забезпечити участь захисника, продовжити апеляційний розгляд, надати мотивовані відповіді на доводи апеляційних скарг та постановити ухвалу, передбачену одним із пунктів 1, 2, 5 або 6 ст. 407 КПК з урахуванням вимог статей 284, 417 КПК.

Проте у цьому провадженні апеляційний суд, постановивши рішення про закриття кримінального провадження стосовно обвинуваченої, не виконав вимог статей 370, 404, 419 КПК, не перевірів апеляційну скаргу прокурора, ухвалив

рішення всупереч вимогам ст. 417 КПК та безпідставно закриття кримінальне провадження, не надавши відповіді на доводи сторони обвинувачення, яка заперечує наявність підстав для ухвалення виправдувального вироку.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.07.2024 у справі № 161/5306/16-к (провадження № 51-3498км19) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120543495>.

8.2. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК)

8.2.1. Неналежне ведення ЄРДР, невідображення в ньому прийнятого під час досудового розслідування процесуального рішення, яким у провадженні, що переглядається касаційним судом, є постанова прокурора про зупинення досудового розслідування, не може свідчити про його об'єктивну відсутність загалом, оскільки такий Реєстр є відповідною інформаційною базою.

Наявні в ЄРДР відомості є похідними від процесуальних рішень прокурора, вони не можуть бути використані для встановлення або спростування факту постановлення або непостановлення прокурором певного процесуального рішення у кримінальному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд закриття кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1, ч. 3 ст. 265 КК на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із 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 стверджує, що суд безпідставно ототожнив поняття прийняття процесуальних рішень з поняттям їх обліку в ЄРДР, що мають різні завдання та мету, оскільки невідображення прийнятого під час досудового розслідування процесуального рішення в ЄРДР не може свідчити про його відсутність в цілому.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що як судом першої, так і апеляційної інстанції невірно трактовано судову практику, що призвело до передчасного висновку про необхідність закриття кримінального провадження у зв'язку з пропуском прокурором процесуального строку звернення до суду з обвинувальним актом. Крім того, суд першої інстанції мотивував своє рішення тим, що постанови слідчого та прокурора не внесені в ЄРДР, а отже, на думку суду, це є істотне порушення процесуального закону.

ЄРДР є лише електронною базою даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким урегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом.

Таким чином, витяг з ЄРДР не є процесуальним рішенням, а отже, не породжує жодних правових наслідків.

ККС констатує, що певне процесуальне рішення, винесене під час досудового розслідування, має прийматися у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законам вимогам до цього процесуального рішення. Водночас витяг з ЄРДР не може замінити такого процесуального рішення.

Тобто, наявні в ЄРДР відомості є похідними від процесуальних рішень прокурора, вони не можуть бути використані для встановлення або спростування факту винесення або не винесення прокурором певного процесуального рішення у кримінальному провадженні.

Тому, неналежне ведення ЄРДР, невідображення в ньому прийнятого під час досудового розслідування процесуального рішення, яким у провадженні, що переглядається касаційним судом, є постанова прокурора про зупинення досудового розслідування, не може свідчити про його об'єктивну відсутність в цілому, оскільки такий реєстр становить собою відповідну інформаційну базу.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.07.2024 у справі № 757/21858/22 (провадження № 51-7637км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120396015>.

IV. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

9. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

9.1. Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження (ст. 480 КПК)

9.1.1. На особу, право якої на заняття адвокатською діяльністю припинено або зупинено відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не поширюються положення глави 37 КПК щодо особливого порядку кримінального провадження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 369² КК, на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК через недоведеність її винуватості.

Суд першої інстанції дійшов висновку, що виправданий не набув статусу підозрюваного у даному кримінальному провадженні, оскільки як адвокат був повідомлений про підозру неналежним прокурором. На цій підставі суд першої інстанції визнав всі докази, надані стороною обвинувачення, недопустимими.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суди дійшли необґрунтованих висновків про те, що на виправданого поширювались положення статей 480 та 481 КПК, а тому повідомлення про підозру було підписано та вручено неповноважним прокурором.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС визначив, що суди попередніх інстанцій встановили, що на час вчинення інкримінованих дій і на час повідомлення про підозру виправданий, хоча і мав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, однак це право було зупинено. Вони дійшли висновку, що самої наявності у виправданого такого свідоцтва, незалежно від зупинення права на здійснення такої діяльності, достатньо, щоб на нього поширювалися гарантії, передбачені ст. 481 КПК, яка передбачає, що письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень.

З таким висновком ККС не може погодитись.

Положення ст. 481 КПК відповідають гарантії п. 13 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Вже сама по собі згадка «діяльності» вказує на те, що ці гарантії мають функціональний характер, тобто не є особистим привілеєм кожного, хто отримав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, а призначені для забезпечення прав тих осіб, яких адвокат представляє, і його можливості безперешкодно і ефективно здійснювати таку діяльність.

Цей висновок впливає і з визначення в ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатської діяльності як незалежної професійної діяльності адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту, а адвоката – як особи, яка здійснює таку діяльність.

Крім того, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чітко відрізняє адвоката від особи, яка зупинила або припинила адвокатську діяльність, передбачаючи для них різний обсяг гарантій. Якщо гарантія збереження адвокатської таємниці чи імунітету від переслідування за дії, пов'язані з адвокатською діяльністю, продовжує діяти і для осіб, що зупинили або припинили практику, то інші гарантії призначені саме для забезпечення адвокатської діяльності, яку особа, що зупинила таку діяльність, здійснювати не вправі (ч. 5 ст. 31).

Вступивши на державну службу або займаючись іншою діяльністю, яка є несумісною з адвокатською, особа зобов'язана зупинити адвокатську діяльність та не може розраховувати на збереження гарантій, притаманних адвокатській діяльності, оскільки погоджується підкорятися зовсім іншим правилам, які в багатьох аспектах несумісні з діяльністю адвоката. Саме для запобігання конфлікту відповідальності передбачено зупинення права на здійснення адвокатської діяльності.

На підставі викладеного ККС доходить **висновку**, що на особу, право якої на заняття адвокатською діяльністю припинено або зупинено відповідно до Закону про адвокатуру, не поширюються положення глави 37 КПК щодо особливого порядку кримінального провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.07.2024 у справі № 199/732/19 (провадження № 51-7619км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120603522>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2024 року / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2024. – 37 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 [@supremecourt_ua](https://wa.me/supremecourt_ua)

 so.supreme.court.gov.ua