



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР
за листопад 2022 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, КОЛЕГІЇ СУДДІВ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	15
1. Призначення покарання	15
1.1. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень	15
1.1.1. Погашення судимості на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК не звільняє суд від обов'язку застосувати положення ч. 4 ст. 70 цього Кодексу та зарахувати у строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних проступків, покарання, відбуте повністю за попереднім вирок	15
2. Загальні положення досудового розслідування	18
2.1. Початок досудового розслідування	18
2.1.1. Вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і процесуальних рішень, що були здійснені, ухвалені прокурором, який є процесуальним керівником, із порушенням строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, суд повинен урахувати тривалість такого порушення, обсяг і характер вчинених дій та ухвалених рішень. Недотримання строку, передбаченого ч. 7 ст. 214 КПК, не є безумовною підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі таких процесуальних дій і рішень прокурора	18
3. Судовий розгляд	21
3.1. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження	21
3.1.1. Ухвалення судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заявив клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, згідно з приписами ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Якщо через захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів щодо відкладення судового розгляду на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. У разі непереборності загроз, що виникли, відповідно до вимог ст. 336 КПК суд мотивованою	

ухвалою, з наведенням відповідного обґрунтування повинен ухвалити рішення про проведення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого	21
4. Провадження в суді апеляційної інстанції	24
4.1. Відмова від апеляційної скарги, зміна й доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження	24
4.1.1. Межі апеляційного перегляду мають свої кількісні та якісні показники. Якщо кількісний показник обумовлюється кількістю апеляційних скарг, поданих на рішення суду першої інстанції, то якісний показник пов'язаний із доводами, викладеними учасниками кримінального провадження, та їхніми вимогами до суду апеляційної інстанції, які мають узгоджуватися з положеннями ст. 407 КПК. Розширення кількісного показника меж апеляційного перегляду судового рішення після початку апеляційного розгляду не допускається. Узгодження прокурором, який подав апеляційну скаргу, відмови від неї з прокурором вищого рівня, а також право прокурора вищого рівня відкликати відмову від апеляційної скарги прокурора, який її подав, прийняту апеляційним судом, КПК не передбачає	24
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	28
1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння	28
1.1. Необхідна оборона	28
1.1.1. Особа вважається такою, що перебувала у стані необхідної оборони та не перевищила її меж, якщо вона не була ініціатором виникнення конфлікту, під час якого було заподіяно тілесні ушкодження потерпілому, що спричинили його смерть, якщо це було обумовлено обстановкою захисту від протиправного посягання з боку групи осіб, одна з яких була озброєна битою і тривалий час переслідувала особу в темну пору доби, не маючи на це законних підстав та відповідних повноважень, а мотивом дій особи було негайне припинення триваючого посягання групи осіб на її життя та здоров'я	28
2. Призначення покарання	30
2.1. Обставини, які пом'якшують покарання	30
2.1.1. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та щире каяття є самостійними обставинами, що пом'якшують покарання (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК). Саме по собі відшкодування обвинуваченим шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, може лише додатково свідчити про розкаяння винної особи, однак не є вирішальним під час установлення наявності чи відсутності щирого каяття, яке в кожному випадку є оцінним та має	

визначатися за матеріалами справи. Невідшкодування потерпілій шкоди є недостатнім для констатування відсутності щирого каяття	30
3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	31
3.1. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК)	31
3.1.1. Кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 136 КК може наставати лише в тому випадку, коли сукупністю доказів у кримінальному провадженні доведено, що смерть потерпілого настала саме через ненадання йому допомоги, невжиття обвинуваченим відповідних заходів та неповідомлення про стан потерпілого закладу охорони здоров'я	31
4. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина	32
4.1. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК)	32
4.1.1. Злісне невиконання особою свого обов'язку зі сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) не можна виправдовувати неоліками в роботі державних виконавців	33
4.2. Грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК)	35
4.2.1. Якщо керівник державної установи у зв'язку з відсутністю фінансування з державного бюджету та з метою недопущення утворення заборгованості із заробітної плати видав наказ про переведення працівників одного з підрозділів установи на 0,25 посадового окладу й цей наказ було доведено до відома всіх працівників, зокрема до відома потерпілої особи, яку було повідомлено про зміну істотних умов праці та яка не зверталася із заявою на адресу установи про відмову від продовження роботи у зв'язку із цим, то в діях керівника такої установи немає складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 172 КК	35
5. Кримінальні правопорушення проти власності	37
5.1. Розбій (ст. 187 КК)	37
5.1.1. Розбій за попередньою змовою групою осіб має місце, якщо під час нападу кожен із співучасників мав змогу бачити й усвідомлювати дії інших нападників, погоджувався з ними і продовжував активну протиправну поведінку. Виконання кожним із засуджених під час нападу на потерпілого різних дій (завдання ударів, вилучення речей) не може бути підставою для їх кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за окремі злочинні дії (зокрема, за ч. 1 ст. 122 цього Кодексу), з огляду на те, що суди беззаперечно, поза розумним сумнівом установили наявність єдиної спільної мети та узгодженість дій нападників, що свідчать про їхню попередню домовленість саме на вчинення розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном,	

поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу	37
5.2. Шахрайство (ст. 190 КК)	39
5.2.1. У діях особи (отримувача допомоги по догляду за особою з інвалідністю внаслідок психічного розладу, яка, за висновком лікарської комісії, потребує постійного стороннього догляду), яка виїхала за межі території України, не повідомивши про це орган, що проводить виплату такої допомоги, та продовжуючи її отримувати, немає складу шахрайства (ст. 190 КК) з огляду на те, що законодавство не містить конкретного переліку обставин, які можуть вплинути на отримання зазначеної допомоги, а ця особа забезпечувала догляд за особою з інвалідністю іншою особою, якій вона оплачувала кошти, маючи намір продовжувати такий догляд	39
5.3. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК)	41
5.3.1. Земельна ділянка як предмет складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 197-1 КК, повинна характеризуватися індивідуальними ознаками, як-от її власник, точна адреса, кадастровий номер. Якщо інформації про земельну ділянку немає в Державному земельному кадастрі, реєстрація речових прав на неї не проводилася, а міська рада не ухвалювала рішення про передачу цієї земельної ділянки в користування, то така ділянка не може бути предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 197-1 КК. Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене щодо особливо цінних земель (ч. 2 ст. 197-1 КК), може мати місце, якщо сукупністю зібраних у кримінальному провадженні доказів підтверджено, що земельна ділянка віднесена саме до категорії особливо цінних земель. Саме по собі рішення міської ради про затвердження генерального плану міста, відповідно до якого територія земельної ділянки визначена як територія природно-заповідного фонду, є пам'яткою природи та визначена охоронною зоною пам'ятки ландшафту, не вказує на те, що самовільно зайнята земельна ділянка належить до особливо цінних земель, якщо в Держгеокадастрі немає відомостей про ухвалені рішення органів державної влади й органів місцевого самоврядування щодо зарахування території земельної ділянки до однієї з категорій, визначених у ст. 19 ЗК	41
6. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності	43
6.1. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК)	43
6.1.1. Під час нового розгляду кримінального провадження апеляційний суд повинен надати правильну юридичну оцінку діям обвинуваченого за ч. 1 ст. 210 КК з огляду на те, що нецільове використання службовою	

особою бюджетних коштів може мати місце в разі перерахування освітньої субвенції, що була виділена з державного бюджету місцевим бюджетам на придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, котрі проживають у сільській місцевості, якщо завідомо для службової особи придбані автобуси не відповідають національному стандарту України та нормативним документам Міністерства освіти і науки України про затвердження технічної специфікації шкільних автобусів	44
7. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності	46
7.1. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК)	46
7.1.1. Висловлювання особи під час полеміки в теле- та радіопередачах, що містять ознаки насильства і жорстокості щодо безпритульних собак, не є твором у розумінні ст. 300 КК. Участь у телевізійних програмах на запрошення організаторів і висловлювання думок під час полеміки з прибічниками інших поглядів стосовно проблеми не може вважатися «виготовленням» твору, незважаючи на те, що ці висловлювання використані телевізійними каналами для створення власної відеопродукції та її реалізації. Ст. 300 КК не може застосовуватися до висловлювань або інших форм вираження думки, які не стосуються відносин між людьми та висловлювань щодо тваринного, рослинного світу чи будь-яких інших сфер, з якими взаємодіє людина	46
8. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення	48
8.1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК)	48
8.1.1. Якщо суд визнав особу винуватою в незаконному зберіганні наркотичного засобу без мети збуту, однак у своєму рішенні не виклав усіх ознак інкримінованого складу кримінального правопорушення, зокрема не зазначив, де саме засуджений зберігав наркотичний засіб (у кишені своїх штанів, у гаражі чи в іншому приміщенні, сховищі тощо), а лише констатував факт вилучення органом досудового розслідування цього наркотичного засобу за місцем проживання матері засудженого, то це свідчить про недоведеність незаконного зберігання засудженим наркотичного засобу	48

9. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів	50
9.1. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК)	50
9.1.1. Заява на отримання грошової допомоги внутрішньо переміщеним особам, яка посвідчується особою від свого імені та не зумовлює настання юридичних наслідків, не є офіційним документом. Підписання вказаних документів обвинуваченим замість іншої особи й надання їх для призначення адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК	50
10. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	51
10.1. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК)	51
10.1.1. Для кваліфікації за ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» КК необхідно встановити, що діяння службової особи зумовлене її службовим становищем, а дії, які вона виконала чи виконала неналежним чином, входять у коло її службових обов'язків. Невиконання службовою особою обов'язку перевірити товар, зазначений у тендерній документації, щодо відповідності вимогам національного стандарту, що є однією з основних умов договору поставки цього товару, може свідчити про наявність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, за умови встановлення інших обов'язкових ознак. Відсутність у службової особи, яка підписала договір поставки товару неналежної якості, технічної освіти, наявності якої не є умовою зайняття посади, покладення обов'язків та надання відповідних повноважень, не виключає наявності в її діях ознак зловживання владою або службовим становищем. Належне виконання такого обов'язку передбачає, зокрема, залучення фахівців відповідної галузі знань та отримання висновків щодо відповідності транспортних засобів умовам оголошених відкритих торгів, відображеним у документах. Попри відсутність у диспозиціях ст. 364 КК вказівки на мотиви зловживання владою або службовим становищем аналіз логічної структури цієї норми та системний спосіб тлумачення, а також правова природа корупційних кримінальних правопорушень указують на те, що мотивами вчинення кримінального правопорушення, метою якого є одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК є протиправні інтереси (службової особи чи третіх осіб, зокрема корисливі), які самостійного кримінально-правового значення (відокремлено від мети вчинення кримінального правопорушення) для кваліфікації	

вчиненого не мають.

Зловживання владою або службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди може бути вчинено як в інтересах службової особи, так і в інтересах третіх осіб, що обумовлює встановлення наявності мети як ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення в разі одержання неправомірної вигоди для третіх осіб як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК

51
57

10.2. Службове підроблення (ст. 366 КК)

10.2.1. Акт приймання-передачі товару, який посвідчує факти, що мають юридичне значення, а саме підтвердження переходу права власності на цей товар до покупця, та має всі необхідні реквізити, є офіційним документом, а отже предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК.

Для кваліфікації за ст. 366 КК не має значення, хто саме готував і заповнював акт приймання-передачі товарів неналежної якості до його підписання службовою особою. Службова особа, яка його оформила, підписала й засвідчила печаткою, надає йому юридичного значення, а тому є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК

57

10.2.2. Електронний журнал пасажирського пропускну пункту автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» є офіційним документом, предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 «Службове підроблення» КК.

Вхід відповідальної особи митного органу до автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» за індивідуальним кодом (логіном та паролем), який є унікальним і не підлягає розголошенню, засвідчення даних, що вносяться до вказаної електронної системи таким індивідуальним кодом, прирівнюється до електронного цифрового підпису особи як обов'язкового реквізиту електронного документа

59

11. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

61

11.1. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК)

61

11.1.1. Оскільки адміністрацією установи виконання покарань є особи, наділені правом застосовувати до засуджених заходи заохочення і стягнення, а відповідальність за ст. 391 КК можлива лише за умови, якщо вимоги адміністрації до засудженого є законними, то визначення того, чи входить посада працівника виправної колонії до складу адміністрації установи виконання покарань та чи передбачає наявність у нього права накладати на засуджених дисциплінарні стягнення, є необхідним.

Обґрунтування законності накладення стягнень на засудженого за період відбування ним покарання та дотримання процедури застосування

відповідного виду стягнення, а також обґрунтованість накладення на останнього дисциплінарного стягнення у вигляді переведення до приміщення карцерного типу є вирішальними для правильного визначення суб'єкта злочину, а отже наявності чи відсутності складу злочину, передбаченого ст. 391 КК

61

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

64

1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

64

1.1. Цивільний відповідач

64

1.1.1. Якщо між обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, та підприємством, установою чи організацією було укладено договір підряду (надання послуг з виконання функцій водія), відповідно до якого обвинувачений зобов'язувався надавати послуги з перевезення на автомобілі замовника, то такі відносини не є трудовими, а тому власник такого автомобіля є неналежним цивільним відповідачем у кримінальному провадженні

64

2. Докази і доказування

65

2.1. Оцінка доказів

65

2.1.1. Довідка про результати застосування службового собаки є документом обліку та звітності роботи кінологічного підрозділу. Відсутність такої довідки в матеріалах кримінального провадження не є порушенням вимог кримінального процесуального закону

65

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

66

3.1. Цивільний позов у кримінальному провадженні

66

3.1.1. Потерпілий у кримінальному провадженні за ст. 286 КК має право на виплату страхового відшкодування як за процедурою, передбаченою ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», так і шляхом звернення за відшкодуванням до суду з вимогою про відшкодування шкоди й ухвалення відповідного судового рішення. Протилежний підхід, який робив би залежним право потерпілого на компенсацію за результатами кримінального провадження від попереднього звернення чи незвернення із заявою про виплату страхового відшкодування, призвів би до істотного обмеження його права на судовий захист у кримінальному процесі, встановленого ст. 128 КПК.

У межах кримінального провадження за ст. 286 КК факт, обставини ДТП, особа, винна в її настанні, характер і розмір завданої шкоди встановлює суд як обставини, що мають істотне значення для кримінальної справи й належать до предмета доказування. За таких обставин скаргник не може стверджувати про невстановлення наявності чи відсутності підстав для здійснення виплат і визначення їх розміру.

Неподання заяви про страхове відшкодування протягом установлених строків як підстава для відмови у відшкодуванні шкоди стосується випадків, коли потерпілий взагалі не здійснював волевиявлення, спрямованого на одержання компенсації: не звертався ані до страховика, ані до суду. Якщо ж особа протягом цих строків подала позовну заяву до суду, вона здійснила відповідне волевиявлення, обравши на власний розсуд один з альтернативно можливих способів захисту свого порушеного права.

Питання, яке стосується часових меж, визначених для подачі цивільного позову в кримінальному провадженні, чітко регламентовано КПК. Надання переваги положенням Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» під час вирішення питання про дотримання строку подачі цивільного позову до суду призвело б до нівелювання положень КПК і невиправданого звуження прав осіб, яким завдано майнової та/або моральної шкоди кримінальними правопорушеннями чи іншими суспільно небезпечними діями, а фактичне подання цивільним позивачем позову залежало б від моменту закінчення досудового розслідування та звернення з обвинувальним актом до суду

66

4. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

69

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

69

4.1.1. Ухвала слідчого судді про повернення клопотання слідчого про арешт майна третьої особи, яка не має процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого або засудженого в кримінальному провадженні, у зв'язку з недотриманням під час подання такого клопотання вимог ч. 2 ст. 132 КПК (якщо воно не підлягає розгляду в цьому суді) не підлягає оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування

69

4.1.2. Ухвала слідчого судді про скасування постанови прокурора про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, постановленої в порядку ст. 615 КПК, підлягає апеляційному оскарженню

70

5. Загальні положення досудового розслідування

71

5.1. Строки досудового розслідування

71

5.1.1. Якщо особі було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, у первісному кримінальному провадженні, пізніше – почато кримінальне провадження за іншим кримінальним правопорушенням, передбаченим ч. 1 ст. 366 КК, а надалі – об'єднано вказані кримінальні провадження під єдиним реєстраційним номером і вручено письмове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри та про нову підозру, то відлік строку досудового розслідування необхідно рахувати з наступного дня після вручення повідомлення про підозру в первісному кримінальному провадженні.

Направлення прокурором обвинувального акта до суду після закінчення досудового розслідування поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже унеможлиблює розгляд у суді кримінального провадження по суті та має наслідки закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Якщо сторона захисту закінчила ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК у той же день, коли було складено обвинувальний акт, то це не є підставою для незарахування цього дня до строку досудового розслідування

71

6. Закінчення досудового розслідування

74

6.1. Відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні

74

6.1.1. Строк із дня ухвалення постанови про зупинення кримінального провадження до ухвалення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не зараховуються у строки, визначені цією статтею.

Підтвердженням завершення ознайомлення сторонами з матеріалами досудового розслідування і виконання вимог ст. 290 КПК є письмовий документ про таке ознайомлення або сплив строку для ознайомлення, визначеного ухвалою слідчого судді. Лише після цього перебіг строку досудового розслідування продовжується.

Внесення до ЄРДР відомостей про відкриття матеріалів досудового розслідування, а також складання супровідного листа про направлення обвинувального акта до суду і фактичне направлення цього акта до суду згідно з положеннями КПК не свідчать про виконання сторонами вимог ст. 290 КПК і продовження перебігу строку досудового розслідування.

Висновок про звернення прокурора до суду з обвинувальним актом поза межами строку досудового розслідування є необґрунтованим

за відсутності конкретних даних про дату ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування і виконання приписів ст. 290 КПК	74
6.2. Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування	77
6.2.1. Відображення в змісті обвинувального акта того, що особа «підозрюється», а не «обвинувачується» у вчиненні кримінального правопорушення, не є виключною підставою для сумнівів у конкретності й обґрунтованості висунутого обвинувачення	77
7. Судовий розгляд	79
7.1. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування	79
7.1.1. Суд має право вирішити питання щодо доцільності об'єднання матеріалів кримінального провадження, які перебувають на його розгляді. Водночас якщо суд не встановить об'єктивних підстав, які б свідчили про необхідність об'єднання матеріалів кримінального провадження, при цьому аргументує своє рішення, то така позиція не вказує на наявність процесуального порушення	79
7.2. Судові рішення	80
7.2.1. Зазначення в судових рішеннях лише прізвищ обвинувачених не можна розцінювати як явну неповагу до них з огляду на те, що прізвище особи є складовою частиною її імені	80
8. Провадження в суді апеляційної інстанції	81
8.1. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень	81
8.1.1. Ухвала слідчого судді про скасування постанови прокурора про відмову в задоволенні клопотання та зобов'язання прокурора закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підлягає апеляційному оскарженню	81
8.1.2. Вирок місцевого суду, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381, 382 КПК, оскаржений стороною обвинувачення з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій обвинуваченого, підлягає апеляційному оскарженню	82
8.1.3. Обмеження щодо можливості апеляційного оскарження судового рішення передбачено лише з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорувалися та дослідження яких суд визнав недоцільним (ч. 2 ст. 394 КПК). Рішення апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на вирок місцевого суду, в якій він ставив питання про зміну правової кваліфікації, не відповідає вимогам закону	83

8.2. Апеляційний розгляд

84

8.2.1. Повідомлення по телефону секретарем судового засідання захисника про призначення апеляційного розгляду та висловлення захисником зобов'язання особисто повідомити обвинуваченого про день, час і місце судового розгляду є неналежним та недостатнім засобом для вирішення питання про проведення апеляційного розгляду без участі захисника й обвинуваченого і свідчить про порушення права обвинуваченого на захист

84

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
БК	Бюджетний кодекс України
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ДЗЕ	Департамент захисту економіки
ДФС	Державна фіскальна служба України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗК	Земельний кодекс України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
МОН	Міністерство освіти і науки України
МТСБУ	Моторне (транспортне) страхове бюро України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НП	Національна поліція України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОДА	обласна державна адміністрація
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	Правила дорожнього руху
РДА	районна державна адміністрація
СВ	слідчий відділ
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ФОП	фізична особа – підприємець
ЦК	Цивільний кодекс України

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, КОЛЕГІЇ СУДДІВ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1. Призначення покарання

1.1. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень

1.1.1. Погашення судимості на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК не звільняє суд від обов'язку застосувати положення ч. 4 ст. 70 цього Кодексу та зарахувати у строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних проступків, покарання, відбуте повністю за попереднім вироком

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, та призначив покарання у виді арешту на строк 3 місяці.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції, перекваліфікував дії обвинуваченого на ч. 1 ст. 185 КК і призначив йому покарання у виді громадських робіт на строк 100 годин, виключив з мотивувальної частини вироку посилення суду на повторність вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі прокурор, обґрунтовуючи свої вимоги щодо необхідності призначення ОСОБА_1 остаточно покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання, призначеного за вироком місцевого суду від 22.03.2018, більш суворим, призначеним за вироком місцевого суду від 05.04.2018, або шляхом повного чи часткового їх складання, вважає за необхідне зарахувати в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, покарання, відбуте засудженим за попереднім вироком. Прокурор посиляється на правові висновки, викладені у постанові ОП від 25.06.2018 (провадження № 51-830км18), а також у постанові ККС від 24.03.2021 (провадження № 51-5645км20).

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що призначення обвинуваченому остаточно покарання без застосування правил ч. 4 ст. 70 КК є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність, що має своїм наслідком невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, за вироком місцевого суду від 22.03.2018 ОСОБА_1 засуджений за вчинення 04.05.2017 кримінального проступку, інкримінованого йому за ч. 1 ст. 185 КК, до покарання у виді громадських робіт на строк 100 годин, яке повністю відбув 07.06.2018.

За змістом листа від 29.01.2018 від голови місцевого суду станом на вказану дату кримінальне провадження за ч. 1 ст. 185 КК щодо ОСОБА_1 розглянуто не було.

Отже, місцевому суду, який здійснював провадження щодо ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК, до постановлення вироку було відомо про здійснення іншим судом провадження стосовно ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК.

За вироком місцевого суду від 05.04.2018 ОСОБА_1 був засуджений за вчинення 23.03.2017 злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, таємне викрадення чужого майна (крадіжка) вчинене повторно.

За апеляційною скаргою прокурора на вказаний вирок, апеляційний суд змінив судові рішення стосовно кваліфікації дій засудженого, оскільки той вчинив кримінальне правопорушення, за яке був засуджений вироком місцевого суду від 22.03.2018 після вчинення проступку, за вчинення якого ОСОБА_1 засуджено за вироком місцевого суду від 05.04.2018.

В апеляційній скарзі прокурор також просив призначити ОСОБА_1 остаточне покарання на підставі приписів ч. 4 ст. 70 КК шляхом повного складання призначених покарань за оскарженим вироком від 05.04.2018 та вироком місцевого суду від 22.03.2018 у виді громадських робіт на строк 200 годин. Залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора в частині необхідності застосування ч. 4 ст. 70 КК, апеляційний суд зазначив як підставу, з якої визнав доводи необґрунтованими те, що 07.06.2018 ОСОБА_1 відбув призначене йому покарання за вироком місцевого суду від 22.03.2018. З огляду на положення статей 12, 89 КК у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», а також ст. 5 КК, ОСОБА_1 є особою, яка на підставі п. 21 ч. 1 ст. 89 КК не має судимості на момент апеляційного перегляду кримінального провадження.

Тобто, суд апеляційної інстанції фактично дійшов висновку про те, що за умови, коли суд першої інстанції (за наявності відповідних підстав) не застосував положення ч. 4 ст. 70 КК щодо призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних проступків, а на момент апеляційного перегляду обвинувачений на підставі п. 21 ч. 1 ст. 89 КК є несудимим за попереднім вироком, зазначені правила призначення остаточного покарання не застосовуються.

Колегія суддів ККС не погоджується із таким висновком апеляційного суду щодо підстав призначення ОСОБА_1 остаточного покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК.

Приписи ч. 4 ст. 70 КК регламентують ситуацію, коли наявність у поведінці особи ознак сукупності кримінальних правопорушень (або злочинів, або кримінальних проступків, або і того й іншого) (ст. 33 КК) ускладняється лише тією обставиною, що про вчинення особою декількох кримінальних правопорушень стає відомо після постановлення вироку за одне з цих кримінальних правопорушень.

Положення, встановлені у ч. 4 ст. 70 КК, закон пов'язує лише з трьома моментами, а саме: а) всі кримінальні правопорушення вчинені особою до засудження хоча б за одне з них, тобто утворюють сукупність кримінальних правопорушень; б) ці кримінальні правопорушення виявлені у різний час – після постановлення вироку за одне з них і повного або часткового відбуття за нього покарання; в) покарання, відбуте засудженим за попереднім (раніше постановленим)

вироком, має бути обов'язково зараховано у загальну міру покарання, остаточно визначену за сукупністю кримінальних правопорушень.

Така позиція узгоджується з правовими висновками, викладеними у постанові ОП від 15.02.2021 (справа № 760/26543/17, провадження № 51-3600кмо20).

Призначення остаточного покарання за вчинення кримінальних проступків за правилами ч. 4 ст. 70 КК унеможливорює вихід за межі, визначені в частині 2 цієї статті, що є кримінально-правовою гарантією дотримання принципу правової визначеності та прав засудженого, встановлених в законі про кримінальну відповідальність безвідносно до кількості вчинених кримінальних правопорушень та наявності судимості за них.

До того ж, положення статей 33, 35, 70, 88–91 КК також не містять підстав до виходу за межі, встановлені ч. 2 ст. 70 КК, при призначенні остаточного покарання.

Положення, викладені в другому реченні ч. 1 ст. 33 КК, конкретизують поняття сукупності вказівкою на те, що до сукупності не входять кримінальні правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності визначені Розділом IX Загальної частини КК, до яких законодавець не відносить погашення судимості. Звільнення особи від кримінальної відповідальності не породжує судимості й, відповідно, вже в момент звільнення від відповідальності вичерпуються всі правові наслідки вчиненого діяння.

Натомість погашення судимості (її зняття) є завершальним етапом реалізації кримінальної відповідальності у формі, пов'язаній із призначенням покарання і його відбуттям, а не формою звільнення від неї.

Погашення судимості за вчинення кримінального проступку за приписами п. 21 ч. 1 ст. 89 КК, не виключає застосування правил ч. 4 ст. 70 КК, оскільки такі наслідки притягнення до кримінальної відповідальності як зараховування в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, покарання, відбутого повністю за попереднім вироком, немає підстав вважати негативними в аспекті положень кримінально-правового інституту судимості.

Погашення судимості усуває саме негативні наслідки вчинення конкретного кримінального правопорушення, а тому положення ст. 33 КК, в аспекті їх застосування у взаємозв'язку із п. 21 ч. 1 ст. 89 КК та ч. 4 ст. 70 КК, не виключають зарахування відбутого особою покарання в строк остаточно призначеного покарання за сукупністю кримінальних проступків.

Таким чином, для застосування положень ч. 4 ст. 70 КК має значення вид і розмір того покарання, яке вже було відбуте засудженим за попереднім вироком, водночас не має значення той факт, що судимість погашена за правилами п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК.

Погашення судимості на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК не звільняє суд від обов'язку виконати приписи ч. 4 ст. 70 цього Кодексу щодо призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних проступків особі, засудженій за попереднім вироком за вчинення кримінального проступку, у разі повного відбуття покарання за попереднім вироком. Зарахування за правилами ч. 4 ст. 70 КК в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, покарання, відбутого повністю або частково за попереднім вироком, не є негативним наслідком погашення судимості на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК.

Місцевий суд, призначаючи остаточне покарання, залишив поза увагою попередній вирок, що, як наслідок, призвело до неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність, а саме незастосування ч. 4 ст. 70 КК, та невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, а апеляційний суд вказаних порушень не усунув.

При призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, суду необхідно керуватися правилами, передбаченими ст. 70 КК, у їх взаємозв'язку із приписами статей 50, 65 КК. При вирішенні питання про те, яке із передбачених ст. 70 КК правил необхідно застосовувати при призначенні остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, суд повинен враховувати, крім іншого, дані про особу винного на момент розгляду провадження, чи дає поведінка обвинуваченого із дня вчинення кримінальних правопорушень до ухвалення судового рішення підстави до висновку про позитивні зміни морально-психологічного стану та ставлення до загальноприйнятих норм і правил поведінки у суспільстві, де, зокрема, зважити на його ставлення до праці під час відбування покарання за попереднім вироком, характеристики, що потребує дослідження відповідних доказів, а тому суд касаційної інстанції не може виправити вказані порушення з огляду на приписи ст. 433 КПК.

Висновок щодо застосування норми права, передбаченої ч. 4 ст. 70 КК, у її взаємозв'язку із положеннями п. 2-1 ч. 1 ст. 89 цього Кодексу: погашення судимості на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК не звільняє суд від обов'язку застосувати положення ч. 4 ст. 70 цього Кодексу та зарахувати в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних проступків, покарання, відбуте повністю за попереднім вироком.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.11.2022 у справі № 234/17282/17 (провадження № 51-2969км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140905>.

2. Загальні положення досудового розслідування

2.1. Початок досудового розслідування

2.1.1. Вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і процесуальних рішень, що були здійснені, ухвалені прокурором, який є процесуальним керівником, із порушенням строку передачі матеріалів

до органу досудового розслідування, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, суд повинен урахувати тривалість такого порушення, обсяг і характер вчинених дій та ухвалених рішень. Недотримання строку, передбаченого ч. 7 ст. 214 КПК, не є безумовною підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі таких процесуальних дій і рішень прокурора

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав ОСОБА_1 винуватим і засудив за ч. 3 ст. 369-2.

АП ВАКС закрила апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора у зв'язку з його відмовою від апеляційної скарги. Змінила вирок суду, виключивши посилання на вимагання як кваліфікуючу ознаку одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, перекваліфікувала дії ОСОБА_1 з ч. 3 на ч. 2 ст. 369-2 КК.

ВС скасував ухвалу АП ВАКС і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

АП ВАКС змінила вирок та виключила з його мотивувальної частини посилання суду як на докази: на протокол невідкладного обшуку; речові докази – ідентифіковані гроші в сумі 200 дол. США номіналом по 100 дол. кожна; протокол огляду мобільного телефону ОСОБА_3; протоколи огляду грошей. Змінила правову кваліфікацію дій ОСОБА_1 з ч. 3 на ч. 2 ст. 369-2 КК. У решті вирок залишила без зміни.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що у кримінальному провадженні прокурор не виконав приписів ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ч. 5 ст. 216 КПК, а саме після внесення відомостей до ЄРДР невідкладно, але не пізніше наступного дня після початку кримінального провадження не передав наявних у нього матеріалів до належного органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності, натомість на початковому етапі розслідування самостійно ініціював, призначив і доручив проведення НСРД, що призвело до недопустимості доказів, отриманих за результатами цих слідчих дій.

Також захисник звертає увагу на те, що суд апеляційної інстанції допустив суперечність у своїх висновках, оскільки через порушення правил підслідності визнав недопустимими докази, отримані слідчими ДБР, поряд із цим ствердив про те, що прокурор прокуратури області (не Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) у кримінальному провадженні (належним органом досудового розслідування у якому є НАБУ), діяв у межах наданих йому повноважень.

Підстави розгляду кримінального провадження судовою палатою ККС: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо вирішення питання про допустимість доказів, отриманих з порушенням вимог ч. 7 ст. 214 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: судова палата ККС вважає, що в ситуаціях, які є подібними до обставин цього кримінального провадження, де прокурор, порушивши вимоги ч. 7 ст. 214 КПК (у редакції, що була чинною на час вчинення

прокурором відповідних процесуальних дій), не передав з дотриманням правил підслідності наявних у нього матеріалів до органу досудового розслідування не пізніше наступного дня після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, оцінку допустимості доказів, отриманих правоохоронними органами в період до передачі належному органу досудового розслідування, необхідно здійснювати у світлі критеріїв, які визначають тривалість такого періоду, обсяг і характер процесуальних дій, які проводилися в цей період, інші доречні обставини цього кримінального провадження, що дозволяють зробити висновок про «вплив цих порушень на ті чи інші конвенційні або конституційні права людини, зокрема встановити, наскільки процедурні недоліки «зруйнували» або звузили ці права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання».

У цьому кримінальному провадженні прокурор вніс відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР за заявою ОСОБА_1 за фактом вимагання в нього неправомірної вигоди в сумі 6 000 доларів США з боку депутата ОДА ОСОБА_1 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369-2 КК. У цей же день було визначено групу прокурорів у кримінальному провадженні, а також постановою прокурора у кримінальному провадженні, ОСОБА_3 залучено до конфіденційного співробітництва та проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій.

03.04.2019 прокурор направив до апеляційного суду клопотання про надання дозволу на проведення НСРД, а 04.09.2019 прокурор доручив проведення НСРД УЗЕ в Київській області ДЗЕ НПУ.

05.04.2019 прокурор ухвалив рішення у формі постанови про проведення щодо ОСОБА_1 НСРД у формі спеціального слідчого експерименту – контролю за вчиненням злочину, проведення якого керівник прокуратури Київської області доручив співробітникам УЗЕ в Київській області ДЗЕ НП.

Отже, у період з 02.04.2019 по 05.04.2019 в цьому кримінальному провадженні на початковому етапі досудового обслідування прокурором, який є процесуальним керівником, здійснено процесуальні дії та прийнято рішення, які належать до повноважень прокурора за законом: розпочато досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК), визначено групу прокурорів (ч. 1 ст. 37 КПК), доручено проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідному оперативному підрозділу (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК), подано до слідчого судді клопотання про проведення НСРД (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК), прийнято рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину, яке є виключним повноваженням прокурора (ч. 7 ст. 271 КПК).

Оцінюючи ці дії, колегія суддів АП ВАКС, правильно звернула увагу на специфіку корупційних злочинів та особливості здійснення досудового розслідування в таких злочинах, які пов'язані з недопущенням затримки у фіксації відомостей про злочин, терміновістю реагування на збір доказів, перевірку відсутності провокації, підтвердження отриманих відомостей щодо статусу депутата ОДА ОСОБА_1 та залучення співробітників правоохоронного органу до злочину в обсязі, необхідному для прийняття рішення щодо ініціювання проведення комплексу НСРД.

У свою чергу судова палата ККС також звертає увагу на те, що в цьому кримінальному провадженні затримка з передачею прокурором матеріалів досудового розслідування до органу досудового розслідування становила лише кілька днів, водночас ця затримка дійсно була пов'язана з нагальною необхідністю вжиття невідкладних заходів щодо документування злочину, який вчинявся. Обсяг і характер здійснених у цей період прокурором дій та прийнятих процесуальних рішень не указує на те, що в цьому випадку процедурні недоліки мають свавільний характер. Навпаки, попри певну затримку з передачею матеріалів досудового розслідування до органу досудового розслідування, інші вимоги КПК щодо відповідних процедур було дотримано, у тому числі було забезпечено належний судовий контроль за проведенням НСРД.

Таким чином, судова палата ККС доходить висновку, що в цьому кримінальному провадженні процесуальні порушення в частині недотримання строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування не є такими, що тягнуть недопустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і рішень прокурора на початковому етапі досудового розслідування в період з 02.04.2019 до 05.04.2019.

Висновок: вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і процесуальних рішень, що були здійснені, прийняті прокурором, який є процесуальним керівником, з порушенням строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, суд повинен врахувати тривалість такого порушення, обсяг і характер вчинених дій і прийнятих рішень. Недотримання строку, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, не є безумовною підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі таких процесуальних дій і рішень прокурора.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови Третьої судової палати ККС ВС від 21.11.2022 у справі № 991/492/19 (провадження № 51-491кмп21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805010>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706662>.

3. Судовий розгляд

3.1. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження

3.1.1. Ухвалення судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заявив клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, згідно з приписами ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Якщо через захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів щодо відкладення судового розгляду на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. У разі непереборності загроз, що виникли, відповідно до вимог ст. 336 КПК суд мотивованою ухвалою, з наведенням відповідного обґрунтування повинен ухвалити рішення про проведення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив до покарання за пунктами 4, 13 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 1 ст. 185 КК.

Апеляційний суд цей вирок змінив в частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, залишивши в іншій частині без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 стверджує, про порушення його права на захист через те, що до початку апеляційного розгляду у своєму клопотанні він виявив бажання безпосередньо брати участь в судовому засіданні, однак цей розгляд відбувся у режимі відеоконференції без забезпечення належної якості зображення та звуку, у зв'язку із чим його було позбавлено можливості доповнити свою апеляційну скаргу, надати заперечення щодо апеляційної скарги прокурора та безпосередньо отримати допомогу від свого захисника ОСОБА_4, яка також брала участь в апеляційному розгляді у режимі відеоконференції, що позбавило його можливості отримати від неї належну правову допомогу. Разом із цим, у доповненні до касаційної скарги просить врахувати Рішення Конституційного Суду України від 16.09.2021 щодо визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 КК.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо участі засудженого у судовому розгляді у режимі відеоконференції, без його згоди, за наявності клопотання про безпосередню його участь.

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

Обґрунтування позиції ОП: при перевірці матеріалів справи колегією суддів ККС встановлено, що до початку апеляційного розгляду обвинувачений ОСОБА_1 звернувся з заявою, в якій заявив клопотання про безпосередню участь у судовому засіданні апеляційного суду, однак цей розгляд відбувся у режимі відеоконференції, та, згідно з доводами касаційної скарги, без забезпечення належної якості зображення та звуку, що позбавило обвинуваченого можливості доповнити свою апеляційну скаргу, надати заперечення щодо апеляційної скарги прокурора та безпосередньо отримати належну правову допомогу від свого захисника ОСОБА_4.

Згідно з листами апеляційного суду від 24.06.2020 та 03.07.2020 на адресу установи виконання покарань на підставі положень ст. 336 КПК висловлено прохання з'ясувати в ОСОБА_1 щодо проведення апеляційного розгляду за його

участі в режимі відеоконференції, із надісланням згоди (незгоди) останнього на її проведення. Однак, в матеріалах справи відсутні відомості щодо волевиявлення ОСОБА_1 на проведення апеляційного розгляду за його участі в режимі відеоконференції, а також судові рішення апеляційного суду про призначення відеоконференції з наведенням відповідного обґрунтування та викладенням мотивів прийнятого рішення.

Разом з тим, як вказано вище, КПК не формалізує, яким чином обвинувачений має заперечувати проти застосування відеоконференції. Зважаючи на те, що до обвинуваченого у кримінальному провадженні застосовний загальнодозвільний тип правового регулювання, допустимим є заперечення у будь-якій формі, де є явним волевиявлення особи про те, що вона бажає бути особисто присутньою у суді. Тому якщо обвинувачений у своєму клопотанні прямо виявив бажання про безпосередню участь в апеляційному розгляді справи, то це свідчить про те, що він заперечує свою участь в судовому засіданні із застосуванням відеоконференції.

У цьому випадку однозначно встановлено, що обвинувачений ОСОБА_1 бажав особисто брати участь у судовому засіданні і подав про це письмове клопотання, що свідчить про відсутність його згоди на проведення відеоконференції. При цьому, з урахуванням здійснення судового розгляду кримінальної справи щодо обвинуваченого ОСОБА_1 за правилами КПК 1960 р., та, зокрема, імперативної вимоги ч. 2 ст. 358 КПК, відповідно до якої засуджений, що утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, коли про це надійшло його клопотання, колегія суддів ОП констатує істотне порушення апеляційним судом вимог кримінально-процесуального закону з наведених підстав.

Крім цього, колегія суддів ОП вважає за необхідне зазначити і те, що держава за ст. 1 Конвенції має позитивні зобов'язання стосовно забезпечення права особи на справедливий суд. Ці позитивні зобов'язання полягають у тому числі у забезпеченні присутності особи, яка знаходиться в умовах несвободи під контролем держави. Держава не може виправдовувати затягування судового розгляду справ процедурними й іншими недоліками судової системи. Отже, держава повинна забезпечити доставлення обвинуваченого до суду, якщо він знаходиться на території України, і вжити заходів стосовно застосування міжнародного співробітництва, якщо він знаходиться за межами території України.

Втім очевидним є той факт, що забезпечення реалізації прав обвинуваченого не може здійснюватися за рахунок поставлення у небезпеку інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Таким чином, у разі, якщо в силу захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів для знешкодження загроз для здоров'я обвинуваченого та учасників кримінального провадження та/або перерви на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. І лише після цього, з урахуванням непереборності виниклих загроз, у відповідності до норм міжнародного права та національного

законодавства суд повинен приймати рішення про здійснення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого з відповідним його обґрунтуванням.

Разом з тим, колегія суддів ОП звертає увагу на те, що згідно з частинами 7, 8 ст. 85-3 КПК 1960 р., під час відеоконференції ведеться відеозапис та про проведення відеоконференції суд, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, та орган, який виконує доручення, складає окремі протоколи, до яких обов'язково додається відповідний відеозапис. Однак, у порушення вимог вказаної кримінально-процесуальної норми, в матеріалах кримінальної справи щодо ОСОБА_1 відсутні відомості про складання таких протоколів з додаванням відповідних відеозаписів про проведення відеоконференції.

Висновок: з урахуванням положень ч. 2 ст. 336 КПК, які кореспондуються з вимогами ст. 85-3 КПК 1960 р., прийняття судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заявив клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, згідно з приписами ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Якщо в силу захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів щодо відкладення судового розгляду на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. У разі непереборності виниклих загроз, відповідно до вимог ст. 336 КПК, суд мотивованою ухвалою, з наведенням відповідного обґрунтування, повинен ухвалити рішення про проведення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого.

Детальніше з текстом постанови ОП від 21.11.2022 у справі № 415/1698/12-к (провадження № 51-4999кмо20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533687>.

4. Провадження в суді апеляційної інстанції

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

4.1.1. Межі апеляційного перегляду мають свої кількісні та якісні показники. Якщо кількісний показник обумовлюється кількістю апеляційних скарг, поданих на рішення суду першої інстанції, то якісний показник пов'язаний із доводами, викладеними учасниками кримінального провадження, та їхніми вимогами до суду апеляційної інстанції, які мають узгоджуватися з положеннями ст. 407 КПК. Розширення кількісного показника меж апеляційного перегляду судового рішення після початку апеляційного розгляду не допускається.

Узгодження прокурором, який подав апеляційну скаргу, відмови від неї з прокурором вищого рівня, а також право прокурора вищого рівня відкликати відмову

від апеляційної скарги прокурора, який її подав, прийняту апеляційним судом, КПК не передбачає

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

Не погоджуючись із вироком місцевого суду, сторона обвинувачення в особі прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, подала до апеляційного суду апеляційну скаргу у порядку п. 1 ч. 1 ст. 395 КПК.

Окрім зазначеної апеляційної скарги, на адресу суду апеляційної інстанції надійшли також скарги засудженого ОСОБА_1, потерпілої ОСОБА_2 та представника потерпілої ОСОБА_4 – адвоката ОСОБА_5. Виходячи зі змісту поданих на адресу апеляційного суду скарг, прокурор, представник потерпілого ОСОБА_5 та потерпіла ОСОБА_2, у тому числі, наводили доводи щодо м'якості призначеного місцевим судом покарання засудженому ОСОБА_1. При цьому кожен із учасників судового провадження, наводячи власні мотиви необхідності постановлення нового вироку апеляційним судом у частині призначеного покарання, вказували на ту міру покарання, яка, на переконання кожного із них, буде достатньою для виправлення та перевиховання ОСОБА_1. Так, прокурор наполягав на призначенні засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк 11 років, потерпіла ОСОБА_2 – на строк 15 років, а представник потерпілої ОСОБА_5 – 12 років.

Ухвалою апеляційного суду апеляційне провадження за зазначеними апеляційними скаргами учасників судового провадження було відкрито. Ухвалою того ж суду закінчено підготовку та призначено кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1 до судового розгляду.

Матеріали кримінальної справи містять відмову прокурора ОСОБА_13 від поданої ним суду апеляційної інстанції апеляційної скарги на вирок місцевого суду у справі стосовно ОСОБА_1. Із звукозапису судового засідання апеляційного суду слідує, що вказану відмову прокурора було прийнято та визначено межі апеляційного розгляду з урахуванням поданих потерпілою, представником потерпілого та засудженим апеляційних скарг, наведених ними доводів і мотивів та викладених вимог до апеляційного суду. Більше того, під час вирішення питання щодо прийняття відмови від апеляційної скарги, прокурор ОСОБА_12, який на той момент підтримував публічне обвинувачення в суді, стверджував про законність вироку місцевого суду та відсутність підстав для його оскарження.

Того ж дня колегія суддів апеляційного суду, заслухавши останнє слово засудженого ОСОБА_1, видалася до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції. Після виходу з неї апеляційний суд, порадившись на місці, дійшов висновку про необхідність відновлення з'ясування обставин з метою уточнення обставин, повідомлених стороною захисту як даних, які характеризують винну особу.

До початку наступного судового засідання на адресу апеляційного суду надійшов лист першого заступника керівника обласної прокуратури, в якому з посиланням на наказ Генерального прокурора України від 28.03.2019 № 51 ним

порушувалося питання про повернення адресату без розгляду попередньо поданого відклику апеляційної скарги як такого, що поданий у непроцесуальний спосіб. Апеляційний суд, оцінюючи вказаний лист у ході судового засідання, відмовив у прийнятті відмови прокурора ОСОБА_13 від поданої ним апеляційної скарги та здійснював судове провадження з урахуванням мотивів та вимог, викладених ним у апеляційній скарзі.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначеного покарання.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що розгляд апеляційним судом апеляційної скарги прокурора, який відмовився від неї і така відмова була прийнята, призвела до істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Аналіз норм кримінального процесуального закону дає підстави стверджувати, що межі апеляційного перегляду мають свої кількісні та якісні показники. Якщо кількісний показник обумовлюється кількістю апеляційних скарг, поданих на рішення суду першої інстанції, то якісний показник пов'язаний з доводами, викладеними учасниками кримінального провадження, та їх вимогами до суду апеляційної інстанції, які мають узгоджуватися з положеннями ст. 407 КПК.

Прийняття відмови від апеляційної скарги перешкоджає подальшому її розгляду в суді апеляційної інстанції, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 403 КПК, тягне за собою закриття апеляційного провадження.

На відміну від ст. 341 КПК, яка встановлює порядок погодження зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення та початку провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду, норми гл. 31 КПК таке погодження не передбачають.

Не передбачає механізму процесуального впливу з боку прокурорів вищого рівня на прокурора, який відмовляється від поданої ним апеляційної скарги і ст. 36 КПК, відповідно до абз. 2 ч. 4 якої, Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня.

З огляду на те, що вирок суду апеляційної інстанції був ухвалений за результатами розгляду апеляційних скарг прокурора, потерпілої та представника потерпілої, при цьому, апеляційна скарга представника потерпілої була задоволена, а інші частково задоволені, колегія суддів ККС не убачає можливості розмежувати доводи яких саме учасників апеляційного розгляду стали вирішальними для прийняття судового рішення.

Висновок: розширення кількісного показника меж апеляційного перегляду судового рішення після початку апеляційного розгляду не допускається.

КПК не передбачає узгодження прокурором, який подав апеляційну скаргу, відмови від неї з прокурором вищого рівня. Також КПК не передбачає права прокурора вищого рівня відкликати прийняту апеляційним судом відмову прокурора, який подав апеляційну скаргу, від неї.

Детальніше з текстом постанови колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.11.2022 у справі № 640/3693/15-к (провадження № 51-5737км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107441917>.

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

1.1. Необхідна оборона

1.1.1. Особа вважається такою, що перебувала у стані необхідної оборони та не перевищила її меж, якщо вона не була ініціатором виникнення конфлікту, під час якого було заподіяно тілесні ушкодження потерпілому, що спричинили його смерть, якщо це було обумовлено обстановкою захисту від протиправного посягання з боку групи осіб, одна з яких була озброєна битою і тривалий час переслідувала особу в темну пору доби, не маючи на це законних підстав та відповідних повноважень, а мотивом дій особи було негайне припинення триваючого посягання групи осіб на її життя та здоров'я

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, заподіяв смерть ОСОБА_3. Згідно з вироком апеляційного суду, у приміщенні грального закладу між ОСОБА_1 та ОСОБА_4, ОСОБА_5, адміністраторами-касирами цього закладу, виник конфлікт з приводу невплати останніми обвинуваченому грошових коштів, які він вважав такими, що виграв. На прохання ОСОБА_5 у це приміщення зайшов охоронець ОСОБА_3, на вимогу якого ОСОБА_1 вийшов з грального залу на вулицю, після чого зателефонував ОСОБА_6, попросив його прибути до вказаного закладу та допомогти йому врегулювати конфлікт, а ОСОБА_3 викликав охоронців ОСОБА_7 та ОСОБА_8. Після прибуття цих осіб у приміщенні закладу між ОСОБА_1, ОСОБА_6 та ОСОБА_3, ОСОБА_7 і ОСОБА_8 продовжився конфлікт, під час якого ОСОБА_1 вийшов із приміщення, а за ним попрямував ОСОБА_3.

ОСОБА_3 наздогнав ОСОБА_1 з групою осіб. Зупинивши ОСОБА_1, ОСОБА_3 зблизився з ним впритул і схопив за тулуб, у відповідь ОСОБА_1 наніс останньому два удари ножем в область знаходження життєво важливих органів людини, що є тяжкими тілесними ушкодження, небезпечними для життя в момент заподіяння, від яких, у зв'язку з розвитком гострої крововтрати, ОСОБА_3 помер на місці події.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 115 КК та виправдав, оскільки судом встановлена відсутність в його діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд цей вирок скасував. Визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ст. 118 КК. Мотивуючи свої висновки, суд апеляційної інстанції зазначив, що ОСОБА_1 вчинив умисне вбивство ОСОБА_3 з метою захисту від посягання на нього, яке виникло на ґрунті переслідування його групою осіб з участю потерпілого. Колегія суддів апеляційного суду вказала на те, що в дійсності мало місце безпідставне переслідування групою осіб обвинуваченого, який намагався уникнути конфлікту та бійки, втікаючи від переслідувачів, а коли йому це не вдалося, і потерпілий впритул підійшов до нього, він, перевищуючи межі необхідної оборони,

наніс останньому, який не мав у руках будь-яких предметів для нанесення тілесних ушкоджень, два удари ножем у життєво важливу частину тулубу, заподіявши смерть.

У касаційних скаргах захисник та засуджений ОСОБА_1 стверджують, що в діях ОСОБА_1 відсутній склад кримінального правопорушення, оскільки він спричинив смерть потерпілому ОСОБА_3 під час необхідної оборони, захищаючись від протиправного посягання групи осіб, одна з яких була озброєна. При цьому наголошують, що жодних доказів перебування ОСОБА_1 у стані алкогольного сп'яніння органом досудового розслідування та судами не здобуто.

Позиція ККС: скасовано вирок апеляційного суду, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційний суд правильно встановив фактичні обставини, а саме те, що дії ОСОБА_1 були зумовлені обставинкою захисту від протиправного посягання з боку групи осіб, одна з яких була озброєна битою і тривалий час його переслідувала, не маючи на це законних підстав та відповідних повноважень. Однак, вирішуючи питання про кваліфікацію дій обвинуваченого, суд апеляційної інстанції надав неправильну кримінально-правову оцінку встановленим фактичним обставинам. Адже мотивом дій ОСОБА_1 було негайне припинення триваючого посягання групи осіб на його життя та здоров'я і застосування ним ножа для захисту від ОСОБА_3, ОСОБА_7 та невстановленої особи при вищевказаних, встановлених у судовому засіданні обставинах, відповідало як небезпечності посягання, так і обставинці захисту. Тому суд першої інстанції, ухвалюючи виправдувальний вирок стосовно ОСОБА_1, дійшов обґрунтованого висновку про те, що він перебував у стані необхідної оборони і перевищення її меж не допускав, а тому в його діях відсутній складу злочину.

Колегія суддів ККС погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність в діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, оскільки його дії були обумовлені необхідністю захисту від протиправного посягання.

З сукупності доказів, які були безпосередньо досліджені судами попередніх інстанцій, зокрема, з показань обвинуваченого, свідків, висновків експертиз, відеозаписів з камер спостереження вбачається, що в розмові ОСОБА_6, ОСОБА_3, ОСОБА_7 і ОСОБА_8 у приміщенні грального закладу ОСОБА_1 участі не брав, а мовчки стояв осторонь у загальній залі, порядку не порушував і з власної ініціативи добровільно залишив заклад. Коли він побачив, що за ним іде ОСОБА_3 та ще декілька осіб, то почав втікати від них. Молоді, фізично розвинуті, натреновані охоронці ОСОБА_3 та ОСОБА_7 разом із невстановленою особою, озброєною битою, у темну пору доби безпідставно переслідували ОСОБА_1 близько 300 м, адже до повноважень охоронців входила лише охорона приміщення грального закладу, до того ж жодних заборгованостей перед останнім ОСОБА_1 не мав, а навпаки вважав, що останній безпідставно відмовив йому у видачі виграшу. При цьому протягом часу переслідування обвинувачений зробив усе від нього залежне, щоб уникнути будь-якого конфлікту (втікав, неодноразово просив переслідувачів дати йому спокій, знову втікав, однак останні наздоганяли його та наносили йому удари

руками і ногами по різних частинах тіла). Коли ОСОБА_3, ОСОБА_7 та невстановлена особа вкотре наздогнали, обступили обвинуваченого та почали його бити, ОСОБА_1, захищаючись від цього суспільно небезпечного посягання, заподіяв ОСОБА_3 смертельне ножове поранення, після чого виглядав розгубленим, був у розпачі, говорив, що не хотів цього. Крім того, жодних даних, які би вказували на перебування ОСОБА_1 у стані алкогольного сп'яніння, здобуто не було.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.11.2022 у справі № 686/7480/19 (провадження № 51-524км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140858>.

2. Призначення покарання

2.1. Обставини, які пом'якшують покарання

2.1.1. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та щире каяття є самостійними обставинами, що пом'якшують покарання (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК). Саме по собі відшкодування обвинуваченим шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, може лише додатково свідчити про розкаяння винної особи, однак не є вирішальним під час установлення наявності чи відсутності щирого каяття, яке в кожному випадку є оцінним та має визначатися за матеріалами справи. Невідшкодування потерпілій шкоди є недостатнім для констатування відсутності щирого каяття

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

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі потерпіла ОСОБА_2 вказує, що суд при призначенні покарання помилково врахував таку обставину, що пом'якшує покарання, як щире каяття.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з рішенням апеляційного суду, який виключив посилання на щире каяття засудженого як на обставину, яка пом'якшує призначене покарання.

Матеріали справи свідчать, що факт вчиненого злочину засуджений визнав, просив вибачення у потерпілої під час судових розглядів, самостійно з'явився до працівників правоохоронних органів на наступний день після вчинення протиправних дій. Жодні розшукові дії органом досудового розслідування у цій справі не вживалися.

Відшкодування завданої шкоди, яке, з-поміж іншого, є самостійною обставиною, що пом'якшує покарання, визначеною п. 2 ч. 1 ст. 66 КК, може додатково свідчити про розкаяння винної особи, однак не є вирішальним при встановленні наявності чи відсутності щирого каяття, яке в кожному випадку є оцінним та має встановлюватися, виходячи із матеріалів справи.

З огляду на викладене, посилання апеляційного суду на те, що шкода потерпілій не відшкодована, є недостатніми для констатування відсутності щирого каяття у цій справі, а відтак, на переконання колегії суддів, висновок про м'якість призначеного місцевим судом ОСОБА_1 покарання є передчасним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.11.2022 у справі № 640/3693/15-к (провадження № 51-5737км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107441917>.

3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

3.1. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК)

3.1.1. Кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 136 КК може наставати лише в тому випадку, коли сукупністю доказів у кримінальному провадженні доведено, що смерть потерпілого настала саме через ненадання йому допомоги, невжиття обвинуваченим відповідних заходів та неповідомлення про стан потерпілого закладу охорони здоров'я

Обставини справи: ОСОБА_1, обвинувачувався в тому, що він виявив лежачого на землі ОСОБА_2, який знаходився у небезпечному для життя стані, маючи реальну можливість, не надав йому необхідної допомоги і не вжив заходів, необхідних для відведення небезпеки для життя останнього, не повідомив про його стан до закладів охорони здоров'я та інших належних установ для забезпечення надання необхідної допомоги, витягнув останнього з подвір'я та залишив у безпорадному стані на вулиці біля вказаного будинку. Цього ж дня ОСОБА_2 від отриманих тілесних ушкоджень у вигляді тупої травми живота, яка супроводжувалась множинними розривами, фрагментацією печінки та ускладнилася великою внутрішньою крововтратою, помер у медичній установі.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 136 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник вказує на те, що в діях ОСОБА_1 не має складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 136 КК, оскільки відсутні будь-які дані, що при своєчасному наданні медичної допомоги потерпілий міг би залишитися живим.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС зазначає, що доводи у касаційній скарзі захисника є обґрунтованими.

ВС, скасовуючи ухвалу апеляційного суду, вказав, що суд апеляційної інстанції жодним чином не сформулював свої висновки про наявність причинного зв'язку між діями ОСОБА_1, зазначеними в обвинувальному акті, та наслідками, які настали, у виді смерті ОСОБА_2 через тупу травму живота, яка супроводжувалася множинними розривами та фрагментацією печінки і ускладнилася великою внутрішньою кровотратою. Водночас за висновком медичного експерта виявлені в ОСОБА_2 тілесні ушкодження утворилися внаслідок дії твердих тупих предметів, можливо від ударів кулаками, ногами.

Крім того, суд апеляційної інстанції, погоджуючись із рішенням суду першої інстанції про винуватість ОСОБА_1 та посиляючись на докази, надані стороною обвинувачення, фактично їх тільки перерахував, без їхнього аналізу щодо того, що саме вони доводять в обвинуваченні за ч. 3 ст. 136 КК.

Також ВС вказав, що суд апеляційної інстанції не перевірів та не спростував доводів сторони захисту про невнесення до ЄРДР відомостей про злочин, передбачений ч. 3 ст. 136 КК, оскільки, як убачається з матеріалів кримінального провадження, до ЄРДР були внесені відомості лише про вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

За результатами касаційного перегляду ВС зазначив, що суд апеляційної інстанції для вмотивування своїх висновків використав загальні формулювання, що не свідчать про ретельність і ґрунтовність підходу до виготовлення ухвали, а тому вказана ухвала стосовно ОСОБА_1 не відповідає вимогам ст. 419 КПК і підлягала скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого суд касаційної інстанції дав вказівку суду апеляційної інстанції врахувати викладене, ретельно перевірити усі доводи, наведені в апеляційній скарзі, й ухвалити законне та обґрунтоване рішення, належним чином умотивувавши свої висновки.

При новому розгляді суд апеляційної інстанції частково виконав вказівки, однак вказівки щодо наведення належних і достатніх мотивів та відповідних висновків про правильність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 136 КК не виконав.

Апеляційний суд, погоджуючись з висновками суду першої інстанції і відкидаючи доводи апеляційної скарги сторони захисту, не навів належного обґрунтування того, що саме через ненадання ОСОБА_1 потерпілому допомоги, невжиття ним відповідних заходів та неповідомлення про стан потерпілого закладу охорони здоров'я настала смерть ОСОБА_2. Апеляційний суд не навів жодних мотивів, з посиланням на відповідні докази, що у разі своєчасного надання медичної допомоги потерпілому не настала б смерть останнього.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.11.2022 у справі № 279/1992/17 (провадження № 51-819км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706665>.

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

4.1. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК)

4.1.1. Злісне невиконання особою свого обов'язку зі сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) не можна виправдовувати невеликими в роботі державних виконавців

Обставини справи: рішенням місцевого суду від 14.02.2007 ОСОБА_1 зобов'язано сплачувати кошти (аліменти) на користь ОСОБА_2 на утримання сина ОСОБА_3, в розмірі 1/4 частини з усіх видів заробітку щомісячно, але не менше 30 % прожиткового мінімуму на одну дитину відповідного віку до досягнення дитиною повноліття, починаючи з 15.01.2007. Однак ОСОБА_1, знаючи про свій обов'язок щодо сплати аліментів, ігноруючи рішення суду та ухиляючись від його виконання, починаючи з січня 2014 р. не сплачував аліментів, унаслідок чого порушив та продовжував порушувати право дитини на повноцінне життя і всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток. ОСОБА_1, маючи офіційне місце роботи та постійне джерело доходів, а також після звільнення з організації свої доходи від тимчасових заробітків не декларував, про суми заробітку та джерела доходів державного виконавця не повідомляв і з доходів гроші на утримання дитини (аліменти) не сплачував, будь-якої іншої допомоги дитині не надавав, тобто добровільно рішення суду не виконував, на попереджувальні листи державного виконавця про необхідність погашення заборгованості та сплачувати аліменти не реагував, у результаті чого у період із січня 2014 р. до 13.06.2019 утворилася заборгованість у розмірі 48 150, 71 грн, що сукупно перевищує суму виплат за три місяці відповідних платежів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 та виправдав за ч. 1 ст. 164 КК у зв'язку з недоведеністю в діянні складу кримінального правопорушення, а кримінальне провадження щодо нього закрит.

Місцевий суд вважав, що невиконання судового рішення про стягнення аліментів відбувалося не у зв'язку зі злісним ухиленням обвинуваченого від сплати аліментів, а у зв'язку з неналежним ставленням працівників виконавчої служби, бухгалтерії підприємства за місцем роботи обвинуваченого до своїх обов'язків. При цьому, на думку місцевого суду, обвинувальний акт не містить відомостей про час, місце, конкретизований спосіб та інші достовірні обставини вчинення кримінального правопорушення, досліджені судом докази не доводять того, що обвинуваченого було попереджено про кримінальну відповідальність за злісне ухилення від сплати аліментів до 29.08.2016, не підтверджують тривалого і наполегливого ухилення від виконання цього обов'язку, прямої відмови від сплати аліментів чи вчинення будь-яких дій з метою уникнути утримань за виконавчим листом. Місцевий суд також зауважив, що доводи обвинувачення про наявність заборгованості зі сплати аліментів не можуть слугувати достатніми для висновку про наявність складу кримінального правопорушення, оскільки ч. 1 ст. 164 КК передбачено кримінальну відповідальність не за наявність чи допущення виникнення такої заборгованості, а саме за бездіяльність, яка полягає у злісному ухиленні від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів).

У вироку місцевого суду зазначено, що заборгованість з виплати аліментів у ОСОБА_1 виникла і через те, що з 2014 р. декілька разів виклик його до державного виконавця з приводу виконання рішення суду про стягнення аліментів здійснювався за іншою адресою, ніж він проживає. Це свідчить про те, що державний виконавець не виконав усіх необхідних дій з метою встановлення дійсного місця проживання боржника, хоча останній декілька разів з'являвся до виконавчої служби.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку щодо відсутності в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 164 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 у судовому засіданні не заперечував, що за рішенням місцевого суду він зобов'язаний сплачувати кошти (аліменти) на користь ОСОБА_2 на утримання сина ОСОБА_3. На підставі виконавчого листа, виданого місцевим судом, державний виконавець відкрив виконавче провадження щодо ОСОБА_1. Із підписок ОСОБА_1 видно, що йому роз'яснено зміст ст. 164 КК, його попереджено про кримінальну відповідальність за вимогами цієї статті КК та він зобов'язувався повідомляти державного виконавця про зміну місць проживання і роботи. У підписах наявний його підпис.

Таким чином, висновок місцевого суду про те, що надані стороною обвинувачення докази не містять відомостей стосовно попередження ОСОБА_1 про кримінальну відповідальність за ст. 164 КК до 29.08.2016, є необґрунтованим. Апеляційний суд не перевірів доводів апелянтів про безпідставність такого висновку суду та не надав їм належної оцінки.

На думку колегії суддів ККС, висновки місцевого суду про те, що державний виконавець не виконав усіх необхідних дій з метою встановлення дійсного місця проживання боржника, хоча останній декілька разів з'являвся до виконавчої служби, є немотивованими, оскільки повідомлення про зміну місця проживання було обов'язком ОСОБА_1. Крім того, прокурор в апеляційній скарзі зазначав, що державний виконавець направив виклик ОСОБА_1 за адресою його фактичного проживання. Однак ці доводи прокурора залишилися поза увагою суду апеляційної інстанції.

Апеляційний суд, зокрема, не перевірів доводів прокурора про безпідставність висновку місцевого суду щодо необізнаності ОСОБА_1 з приводу неотримання потерпілою аліментів, оскільки такий висновок спростовується підписками ОСОБА_1, зокрема підпискою, в якій він під підпис повідомлений про заборгованість, яка в нього виникла.

Апеляційний суд не надав оцінки тому, що ОСОБА_1, будучи обізнаним про свої обов'язки сплачувати аліменти та знаючи про заборгованість зі сплати аліментів, декілька разів змінював місце роботи, жодного разу не повідомив про це державного виконавця.

Апеляційний суд зробив висновок про те, що ОСОБА_1 був необізнаний про неотримання потерпілою аліментів за період його роботи, зокрема в ТОВ. Суд послався на показання свідків ОСОБА_6 та ОСОБА_7 стосовно того, що за період його роботи на зазначеному підприємстві до 2018 р. виконавчі листи про стягнення з обвинуваченого аліментів до підприємства не надходили. Однак такий висновок суду є недостатньо мотивованим. У цей період обвинувачений особисто, за допомогою поштового зв'язку в серпні 2016 р. перерахував потерпілій аліменти в сумі 1 000 грн. Крім того, у липні 2014 р. ОСОБА_1 перерахував ОСОБА_2 500 грн. Квитанції про перерахування аліментів згодом він долучив до матеріалів виконавчого провадження. Такі його дії навпаки є підтвердженням того, що він знав про заборгованість зі сплати аліментів.

Посилання суду як на докази відсутності в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК, на показання свідка – державного виконавця ОСОБА_8 про те, що аліменти ОСОБА_1 сплачував, але не постійно, а також на акт державного виконавця, згідно з яким у зв'язку зі звільненням боржника з ТОВ виконавчий лист було направлено за територіальністю й на той час заборгованості зі сплати аліментів не було, також є недостатньо обґрунтованими, оскільки ці факти не спростовують наявності заборгованості за 5 років.

Висновок апеляційного суду про те, що матеріали кримінального провадження не містять жодних розрахунків заборгованості ОСОБА_5 теж є недостатньо мотивованим. У матеріалах провадження наявні копії розрахунків заборгованості ОСОБА_1, зроблені міськрайонним відділом державної виконавчої служби.

ВС у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що злісне невиконання особою свого обов'язку зі сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей не може виправдовуватися невеликими у роботі державних виконавців (постанова від 19.08.2021, справа № 175/3922/19; постанова від 24.07.2018, справа № 221/2222/16-к).

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.11.2022 у справі № 191/4386/19 (провадження № 51-462км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107510154>.

4.2. Грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК)

4.2.1. Якщо керівник державної установи у зв'язку з відсутністю фінансування з державного бюджету та з метою недопущення утворення заборгованості із заробітної плати видав наказ про переведення працівників одного з підрозділів установи на 0,25 посадового окладу й цей наказ було доведено до відома всіх працівників, зокрема до відома потерпілої особи, яку було повідомлено про зміну істотних умов праці та яка не зверталася із заявою на адресу установи про відмову від продовження роботи у зв'язку із цим, то в діях керівника такої установи немає складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 172 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172 КК, а саме у грубому порушенні

законодавства про працю. Перебуваючи на посаді директора державної установи «Інститут гематології та трансфузіології Національної академії медичних наук України» (далі – державна установа), будучи службовою особою, якій надано право приймати працівника на роботу та звільняти з роботи або документально оформляти таке прийняття, порушуючи вимог Статуту підприємства та контракту, видав наказ про переведення ОСОБА_2 на неповний робочий день з оплатою праці згідно з відпрацьованим часом на 0,25 посадового окладу, про що не повідомив ОСОБА_2 більш ніж за два місяці, оскільки виникла істотна зміна умов праці останньої. Також, ОСОБА_1, порушуючи вимоги Статуту підприємства та контракт, не здійснив контроль щодо дотримання трудових прав працівниці ОСОБА_2, що призвело до порушення ч. 2 ст. 30, частин 1, 2 ст. 115 КЗпП та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про оплату праці». Крім того, в порушення вимог ч. 2 ст. 30 КЗпП, адміністрацією державної установи у розрахунковому листку наукового працівника ОСОБА_2 за січень 2017 р. зазначена кількість робочих днів 20, у той час як у таблиці обліку робочого часу за січень 2017 р. – 10 робочих днів по 1 год 48 хв.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172 КК та виправдав, у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор, зокрема, зазначає, що суд апеляційної інстанції безпідставно погодився з висновком місцевого суду про те, що стороною обвинувачення не доведено, що дії ОСОБА_1 мають кримінально караний характер, відтак суд не застосував закон, який підлягав застосуванню, а саме ч. 1 ст. 172 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС зазначає, що суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що ОСОБА_1 не допустив грубого порушення законодавства про працю, що призвело до порушення трудових прав, в тому числі працівника ОСОБА_2, а тому в його діях відсутній склад інкримінованого йому кримінального правопорушення.

Так, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, проаналізував, зокрема, показання ОСОБА_1, який винуватість в інкримінованому кримінальному правопорушенні не визнав та пояснив, що у зв'язку з тим, що на державну установу, директором якої він був, не було виділено коштів, ним був виданий наказ про переведення працівників підрозділу, в тому числі і ОСОБА_2, у період з 01.01.2017 до 31.01.2017 на 0,25 посадового окладу. Цей наказ було доведено до відома працівників на загальних зборах інституту та вченої ради, а також його було розміщено на дошку оголошень. 07.03.2017 було перераховано кошти на установу, а тому він як директор здійснив виплату всім працівникам. Табелі обліку робочого часу працівників установи робила заступник ОСОБА_2, а він як керівник затверджував його. Зазначив, що ОСОБА_2 була повідомлена про зміну істотних умов праці на загальних зборах, а видача наказу про переведення працівників на неповний робочий день була вимушеною мірою, пов'язаною

з відсутністю фінансування. Також судом проаналізовано показання ОСОБА_3, начальника відділу кадрів цієї державної установи, які узгоджуються з показаннями ОСОБА_4.

Суд також дослідив копію наказу від 04.01.2017, з якого вбачається, що директор ОСОБА_1 наказує у зв'язку з недостатнім фінансуванням установи на I квартал 2017 р. та з метою недопущення утворення заборгованості із заробітної плати, перевести підрозділ «Охорона здоров'я» на неповний робочий день з оплатою праці відпрацьованого часу з 01.01.2017 по 31.01.2017 на 0,25 посадового окладу, в тому числі і про переведення ОСОБА_2.

Місцевим судом правильно встановлено, що ОСОБА_1 04.01.2017 у зв'язку з недостатнім фінансуванням установи на I квартал 2017 р. та з метою недопущення утворення заборгованості з заробітної плати, перевів підрозділ у кількості 28 осіб, у тому числі і ОСОБА_2, на неповний робочий день з оплатою праці згідно з фактично відпрацьованим часом з 01.01.2017 до 31.01.2017 на 0,25 посадового окладу. Крім того, вказаний наказ було доведено працівникам на загальних зборах, на яких була присутня і ОСОБА_2, та в подальшому він був розміщений на дошці оголошень, і жоден із 28 працівників не звернувся до правоохоронних органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення по відношенню до них у зв'язку із грубим порушенням законодавства про працю. Разом із цим, сама ОСОБА_2 продовжувала працювати на посаді заступника лабораторії до 31.10.2017 і не зверталася із заявою чи повідомленням на адресу установи про відмову від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.11.2022 у справі № 461/3333/18 (провадження № 51-481км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140853>.

5. Кримінальні правопорушення проти власності

5.1. Розбій (ст. 187 КК)

5.1.1. Розбій за попередньою змовою групою осіб має місце, якщо під час нападу кожен із співучасників мав змогу бачити й усвідомлювати дії інших нападників, погоджувався з ними і продовжував активну протиправну поведінку. Виконання кожним із засуджених під час нападу на потерпілого різних дій (завдання ударів, вилучення речей) не може бути підставою для їх кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за окремі злочинні дії (зокрема, за ч. 1 ст. 122 цього Кодексу), з огляду на те, що суди беззаперечно, поза розумним сумнівом установили наявність єдиної спільної мети та узгодженість дій нападників, що свідчать про їхню попередню домовленість саме на вчинення розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу

Обставини справи: ОСОБА_2, ОСОБА_1 та ОСОБА_3 обвинувачувалися у тому, що вони, діючи умисно за попередньою змовою групою осіб, із метою заволодіння

чужим майном, вчинили напад на ОСОБА_10, поєднаний із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я останнього. При цьому ОСОБА_2 раптово з розбігу завдав зі спини ОСОБА_10 удару ногою в потилицю, після чого потерпілий, який сидів на поваленому дереві, упав на землю. ОСОБА_1, ОСОБА_3 разом із ОСОБА_2 завдали потерпілому приблизно 8 ударів ногами по голові, внаслідок чого останній втратив свідомість. Засуджені своїми спільними діями умисно спричинили ОСОБА_10 середньої тяжкості тілесні ушкодження. Вони, скориставшись непритомним станом потерпілого, заволоділи його особистими речами: ОСОБА_2 зняв кросівки та наручний годинник; ОСОБА_3 з кишені куртки витягнув мобільний телефон. Заволодівши чужим майном, засуджені залишили місце злочину, а речами потерпілого розпорядилися на власний розсуд. Унаслідок розбійного нападу засуджені заподіяли ОСОБА_10 майнову шкоду на загальну суму 11 639 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив за ч. 1 ст. 185 КК, ч. 2 ст. 187 КК.

Апеляційний суд цей вирок в частині засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК скасував, звільнивши його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження в цій частині заклав. Виключив з вироку посилання суду на кваліфікуючу ознаку - вчинення злочину повторно в ході кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК за епізодом вчинення злочину щодо потерпілого ОСОБА_6. Ухвалив вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 2 ст. 187 КК.

У касаційній скарзі захисник посилається на неправильну кваліфікацію дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК за епізодом розбійного нападу на потерпілого ОСОБА_10. Стверджує, що в судовому засіданні не доведено умислу на заволодіння майном і змови ОСОБА_1 із ОСОБА_3 та ОСОБА_2 на розбійний напад. ОСОБА_1 завдавав ОСОБА_10 тілесних ушкоджень, разом із тим майном потерпілого заволоділи інші співучасники, тому дії підзахисного за цим епізодом треба розглядати як ексцес виконавця і кваліфікувати за ч. 1 ст. 122 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатує, що кваліфікація дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК за епізодом розбійного нападу на ОСОБА_10 є правильною.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що про наявність в ОСОБА_10 матеріальних цінностей зловмисники з'ясували ще біля магазину. Саме засуджені вмовляли, щоб потерпілий пішов із ними в безлюдне місце, де всі троє нападників, зокрема і ОСОБА_1, який був найбільш активним учасником нападу, забили ОСОБА_10 до втрати свідомості, щоб мати можливість заволодіти його речами. При цьому, як зазначено в ухвалі апеляційним судом, напад відбувався за умов, коли кожен із його співучасників мав змогу бачити та усвідомлювати дії інших нападників, погоджувався із ними і продовжував активну протиправну поведінку. Заволодівши чужим майном, ОСОБА_2, ОСОБА_1 та ОСОБА_3 разом утекли з місця злочину та розпорядилися викраденим на власний розсуд, зокрема розподілили його.

Так, ОСОБА_1 відмовився від кросівок на користь ОСОБА_2, співучасники вихвалялись незаконно здобутими речами та демонстрували їх.

Колегія суддів ККС погоджується з тим, що наведеними доказами встановлено єдиний спільний умисел винних, про що свідчить узгодженість злочинної діяльності нападників, їх попередня домовленість на вчинення розбою щодо ОСОБА_10. У свою чергу, злочинні дії ОСОБА_1 були складовою здійснення нападу із застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого, засуджений виконав частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації спільного умислу.

Виконання кожним із засуджених під час нападу на ОСОБА_10 різних дій (завдання ударів, вилучення речей) не може бути підставою для їх кваліфікації за статтями закону, які передбачають відповідальність за окремі злочинні дії (ч. 1 ст. 122 КК), як про це просить захисник у касаційній скарзі, оскільки суди беззаперечно, поза розумним сумнівом встановили наявність єдиної спільної мети та узгодженості дій нападників, що свідчать про їх попередню домовленість саме на вчинення розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.11.2022 у справі № 553/3289/17 (провадження № 51-1170км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140860>.

5.2. Шахрайство (ст. 190 КК)

5.2.1. У діях особи (отримувача допомоги по догляду за особою з інвалідністю внаслідок психічного розладу, яка, за висновком лікарської комісії, потребує постійного стороннього догляду), яка виїхала за межі території України, не повідомивши про це орган, що проводить виплату такої допомоги, та продовжуючи її отримувати, немає складу шахрайства (ст. 190 КК) з огляду на те, що законодавство не містить конкретного переліку обставин, які можуть вплинути на отримання зазначеної допомоги, а ця особа забезпечувала догляд за особою з інвалідністю іншою особою, якій вона оплачувала кошти, маючи намір продовжувати такий догляд

Обставини справи: 14.03.2017 ОСОБА_1 звернулася в Управління соціального захисту населення РДА (Управління) із заявою про призначення їй усіх видів соціальної допомоги, компенсацій та пільг особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії потребує постійного стороннього догляду, на догляд за ним, в якій ознайомилася з вимогою, що у разі виникнення обставин, які можуть вплинути на право на допомогу, ця особа повинна повідомити про такі обставини органи праці та соціального захисту населення.

В подальшому, ОСОБА_1 в період з 18.06.2017 по 20.11.2017, достовірно знаючи, що у разі припинення здійснення догляду або за наявності інших причин,

що впливають на призначення та виплату компенсаційної виплати, вона зобов'язана вчасно повідомити працівника управління, не повідомила про факт неможливості здійснювати нею догляд за ОСОБА_2, у зв'язку з виїздом на тривалий період за межі території України, внаслідок чого вона, приховуючи відомості, які мають суттєве значення для призначення компенсаційних виплат, заволоділа бюджетними коштами на загальну суму 5 034, 40 грн.

Крім того, з аналогічних підстав ОСОБА_1, діючи повторно звернулася до Управління із заявами, на підставі яких рішеннями Управління їй було призначено соціальну допомогу, при цьому ОСОБА_1 не повідомила про факт неможливості здійснювати нею догляд за ОСОБА_2, у зв'язку з виїздом на тривалий період за межі території України, внаслідок чого вона, приховуючи відомості, які мають суттєве значення для призначення компенсаційних виплат, заволоділа бюджетними коштами в період з 13.06.2018 по 02.09.2018 на суму 4 692, 47 грн та в період з 24.01.2019 по 14.04.2019 на суму 5 048, 92 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою ОСОБА_1 за частинами 1, 2 ст. 190 КК та виправдав на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок суду.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з висновками судів попередніх інстанцій щодо висновку про недоведеність наявності в діянні ОСОБА_1 складу інкримінованого кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1, 2 ст. 190 КК.

Так, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, проаналізував показання ОСОБА_1, яка не визнала винуватість в інкримінованих кримінальних правопорушеннях та пояснила, що дійсно здійснює догляд за братом ОСОБА_2, який є інвалідом, та отримує допомогу на догляд за ним. Зазначила, що її ніхто не повідомляв про те, що вона втратить право на отримання допомоги у разі виїзду за межі України, як і про необхідність повідомити Управління про такий виїзд. У свою чергу, вона повідомляла працівників Управління про перебування за кордоном під час подання заяви на отримання допомоги на наступний термін. Разом із цим, у час її відсутності за ОСОБА_2 забезпечувався догляд, на що вона передавала кошти. Також зазначила, що вона із братом зареєстрована і проживає за однією адресою, місця проживання не змінювала, а, виїжджаючи за кордон, у неї на меті не було не здійснювати догляд за братом.

Проаналізувавши показання свідків, суд дійшов висновку, що у час відсутності ОСОБА_1 на території України, догляд за її братом ОСОБА_2 здійснювали члени її сім'ї та родини, і на державне утримання останній не передавався.

Суд також дослідив заяви ОСОБА_1 про призначення допомоги та дійшов висновку, що вони містять лише загальне посилання про обов'язок повідомити органи праці та соціального захисту населення, у разі зміни обставин, які можуть вплинути на отримання допомоги, без наведення конкретного переліку таких

обставин, а представник потерпілого не змогла пояснити у суді про які обставини повідомлялася ОСОБА_1 при зверненні за отриманням допомоги.

З урахуванням ст. 5 Закону України «Про психіатричну допомогу» та Постанови КМУ від 02.08.2000 № 1192 «Про надання щомісячної грошової допомоги особі, яка проживає разом з особою з інвалідністю I чи II групи внаслідок психічного розладу, яка за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за нею» (далі – Постанова), суд дійшов висновку, що з виїздом за межі території України в ОСОБА_1 не припинилося право на отримання допомоги на догляд за особою, та не виникло обов'язку повідомляти орган, що проводить виплату, про виникнення обставин, внаслідок яких припиняється виплата такої допомоги. Відтак, ОСОБА_1 не заволоділа бюджетними коштами шляхом обману, оскільки її право на отримання допомоги не припинялося, а тому в її діях відсутня об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення. До того ж, стороною обвинувачення не доведено належними та допустимими доказами, що у момент подання заяв до Управління в ОСОБА_1 був умисел на заволодіння бюджетними коштами, і вона керувалася корисливою метою та корисливим умислом, тому в її діях відсутня і суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.11.2022 у справі № 445/836/21 (провадження № 51-1748км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533579>.

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

5.3.1. Земельна ділянка як предмет складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 197-1 КК, повинна характеризуватися індивідуальними ознаками, як-от її власник, точна адреса, кадастровий номер. Якщо інформації про земельну ділянку немає в Державному земельному кадастрі, реєстрація речових прав на неї не проводилася, а міська рада не ухвалювала рішення про передачу цієї земельної ділянки в користування, то така ділянка не може бути предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 197-1 КК.

Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене щодо особливо цінних земель (ч. 2 ст. 197-1 КК), може мати місце, якщо сукупністю зібраних у кримінальному провадженні доказів підтверджено, що земельна ділянка віднесена саме до категорії особливо цінних земель. Саме по собі рішення міської ради про затвердження генерального плану міста, відповідно до якого територія земельної ділянки визначена як територія природно-заповідного фонду, є пам'яткою природи та визначена охоронною зоною пам'ятки ландшафту, не вказує на те, що самовільно зайнята земельна ділянка належить до особливо цінних земель, якщо в Держгеокадастрі немає відомостей про ухвалені рішення органів державної влади й органів місцевого самоврядування щодо зарахування території земельної ділянки до однієї з категорій, визначених у ст. 19 ЗК

Обставини справи: органами досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він у період з початку квітня по кінець грудня 2017 р., діючи всупереч вимогам статей 116, 123–126 ЗК, що регламентують набуття і реалізацію права на землю, усвідомлюючи, що він не має жодних рішень органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про передачу йому у власність чи надання в користування земельної ділянки, самовільно заволодів вказаною земельною ділянкою комунальної власності водного фонду в межах стометрової прибережної смуги річки, розташованою на території пам'ятки ландшафту місцевого значення, яка належить до земель історико-культурного призначення місцевого значення на підставі положень ст. 53 ЗК та ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини», площею 0,2448 га, розмістив на ній кафе шляхом встановлення дерев'яної огорожі з територіальної частини земельної ділянки та розміщення на ній шести тимчасових споруд розмірами: 0,0021 га, 0,0003 га, 0,0021 га, 0,0003 га, 0,0031 га, 0,0014 га.

Такі дії ОСОБА_1 орган обвинувачення кваліфікував за ч. 2 ст. 197-1 КК як самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене щодо особливо цінних земель.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 197-1 КК та виправдав на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з висновками судів попередніх інстанцій щодо недоведення стороною обвинувачення факту вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК.

Так, апеляційний суд, спростовуючи доводи апеляційної скарги прокурора про те, що суд першої інстанції неправильно застосував законодавчі норми щодо предмета злочину, а саме земельної ділянки як об'єкта самовільного зайняття, суд апеляційної інстанції послався на те, що жодних доказів, які б підтверджували включення земельної ділянки площею 0,2448 га до Державного земельного кадастру та доказів, які б підтверджували факт віднесення цієї земельної ділянки саме до категорії земель історико-культурного призначення, зокрема, рішення уповноваженого органу про віднесення цієї земельної ділянки до категорії особливо цінних земель у розумінні ч. 1 ст. 20 ЗК стороною обвинувачення надано не було. Разом з тим об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, полягає не лише у самовільному зайнятті земельної ділянки, а й у самовільному зайнятті земель визначеної категорії. Обов'язковою ознакою об'єкта цього злочину є предмет злочину, а саме земельна ділянка, і її індивідуальні ознаки (власник земельної ділянки та її точна адреса, кадастровий номер) є обов'язковими для індивідуалізації.

Погодився суд апеляційної інстанції з висновком суду першої інстанції щодо визнання допустимими і належними таких доказів, як лист Держгеокадастру; акт перевірки дотримання вимог земельного законодавства за об'єктом – земельної ділянки, складений Управлінням з контролю за використанням та охороною земель

Держгеокадастру; акт обстеження земельної ділянки, складений Департаментом земельних ресурсів виконавчого органу міської ради; лист Держгеокадастру, відповідно до якого відомості про встановлення меж земельної ділянки до Держгеокадастру не надходили; лист Держгеокадастру, що містить інформацію про відсутність відомостей про прийняті рішення органів державної влади щодо віднесення території земельної ділянки до однієї з категорій, визначених ст. 19 ЗК; лист Держгеокадастру про відсутність земельної ділянки у Державному земельному кадастрі.

На думку суду апеляційної інстанції, наявна в зазначених документах інформація прямо підтверджує, що земельна ділянка не міститься в Державному земельному кадастрі, державна реєстрація речових прав на неї відсутня та міською радою не приймалося рішення про передачу зазначеної земельної ділянки.

Визнав суд апеляційної інстанції безпідставним і посилання в апеляційній скарзі сторони обвинувачення на рішення міської ради про затвердження Генерального плану міста, відповідно до якого територія земельної ділянки визначена, як територія природно-заповідного фонду, є пам'яткою природи та визначена охоронною зоною пам'ятки ландшафту, оскільки такі відомості в Держгеокадастру не містяться, що підтверджується листом Держгеокадастру, відповідно до інформації якого в Держгеокадастрі відомості про прийняті рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо віднесення території земельної ділянки до однієї з категорій, визначених ст. 19 ЗК, відсутні.

Дав суд апеляційної інстанції оцінку доводам апеляційної скарги прокурора про те, що місцевий суд залишив поза увагою передбачену законом процедуру передачі земель у користування, а саме укладення договору оренди чи іншого користування з розпорядником земель, яким є міська рада. Зокрема, суд апеляційної інстанції визнав такі твердження неспроможними, на тих підставах, що земельній ділянці, якою, за версією сторони обвинувачення, самовільно заволодів обвинувачений, не присвоєно кадастрового номера, тобто вона не внесена до Державного земельного кадастру, а отже, не може бути здана в оренду. При цьому цей суд послався на пп. «ж» п. 2 ст. 132 ЗК, згідно з яким одним із пунктів в угоді про перехід права власності на земельну ділянку є наявність кадастрового номера земельної ділянки, а відповідно до ст. 15 Закону України «Про оренду землі» однією з істотних умов договору оренди землі є об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки).

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.11.2022 у справі № 755/4801/18 (провадження № 51-5900км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140837>.

6. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності

6.1. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК)

6.1.1. Під час нового розгляду кримінального провадження апеляційний суд повинен надати правильну юридичну оцінку діям обвинуваченого за ч. 1 ст. 210 КК з огляду на те, що нецільове використання службовою особою бюджетних коштів може мати місце в разі перерахування освітньої субвенції, що була виділена з державного бюджету місцевим бюджетам на придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, котрі проживають у сільській місцевості, якщо завідомо для службової особи придбані автобуси не відповідають національному стандарту України та нормативним документам Міністерства освіти і науки України про затвердження технічної специфікації шкільних автобусів

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався, зокрема, у тому, що він, обіймаючи посаду начальника управління освіти РДА, будучи наділеним організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями, достовірно знаючи про цільове призначення субвенції з державного бюджету України загальною сумою 1 295 000 грн на придбання автобусів, спеціалізованих для перевезення школярів, та додатково виділених із місцевих бюджетів коштів у сумі 552 000 грн, усупереч цільовому призначенню грошових коштів умисно здійснив закупівлю для управління освіти РДА двох переобладнаних автобусів, які не відповідають технічній специфікації шкільних автобусів, чим вчинив нецільове використання бюджетних коштів у великих розмірах.

Як зазначено в обвинувальному акті, відповідно до п. 5 розпорядження КМУ від 16.12.2015 № 1340-р у 2016 р. управлінню освіти РДА було направлено 1 295 000 грн залишку освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, які проживають у сільській місцевості. 20.12.2016 ОСОБА_1, достовірно знаючи, що запропоновані ФОП ОСОБА_2 автобуси не відповідають вимогам ДСТУ 7013:2009, уклав із ФОП ОСОБА_2 договір поставки та цього ж дня підписав платіжне доручення, за яким переможцю процедури закупівлі ФОП ОСОБА_2 було перераховано бюджетні кошти в сумі 1 847 000 грн, у тому числі 1 295 000 грн залишку освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, що проживають у сільській місцевості.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні, зокрема, кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 210 КК, та виправдав у зв'язку з недоведеністю того, що в його діях є склад цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок. Вказане рішення було мотивовано, зокрема, тим, що грошові кошти було виділено на закупку шкільних автобусів для перевезення школярів, на сьогодні ці транспортні засоби використовуються для перевезення школярів, а тому в діях ОСОБА_1 відсутній склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 210 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що суди дійшли передчасного висновку про відсутність у діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 210 КК.

У ч. 1 ст. 210 КК передбачена відповідальність, крім іншого, за нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах. Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 2 БК бюджетні кошти – це належні відповідно до законодавства надходження та витрати бюджету. У п. 48 цієї статті вказано, що субвенція – це міжбюджетні трансферти для використання на певну мету в порядку, визначеному органом, який прийняв рішення про надання субвенції.

Грошові кошти в сумі 1 847 000 грн, які було перераховані ФОП ОСОБА_2 як переможцю конкурсу, з яких 1 295 000 грн - це залишок освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, що проживають у сільській місцевості, було виділено відповідно до розпорядження КМУ № 1340-р і на підставі розпорядження ОДА та рішення сесії обласної ради, і ці кошти є бюджетними коштами.

Поняття нецільового використання бюджетних коштів розкрито у ст. 119 БКУ, яка визначає це поняття як витрачання бюджетних коштів на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, установленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет); напрямам використання бюджетних коштів, визначеним у паспорті бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі) або в порядку використання бюджетних коштів; бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів).

За встановлених судом першої інстанції обставин убачається, що субвенція була виділена на придбання саме спеціалізованих автобусів для перевезення школярів, які мають відповідати ряду вимог. Зокрема, 01.01.2010 в Україні набув чинності національний стандарт України ДСТУ 7013:2009. Зазначений нормативний акт необхідно враховувати під час процедури закупівлі (тендерів) за державні кошти, кошти обласних (місцевих) бюджетів та позабюджетні кошти шкільних автобусів для безпечного перевезення дітей загальноосвітніх навчальних закладів та педагогічних працівників у сільській місцевості. Цей стандарт поширюється на автобуси спеціалізовані, призначені для перевезення школярів, які сидять, у тому числі з обмеженою здатністю пересування, та осіб, які супроводжують школярів.

Також наказом МОН від 22.09.2015 № 966 було затверджено технічну специфікацію шкільних автобусів, де, крім іншого зазначено, що автобуси, спеціалізовані для перевезення школярів мають відповідати стандарту ДСТУ 7013:2009, усі автобуси повинні мати торгову марку, сертифікати якості або відповідності або бути новими (2013–2015 року випуску), технічно справними, комплектуючі та матеріали - такими, що не були у використанні, відповідати екологічним нормам не нижче Євро-4, виробництво автобусів має відбуватися в екологічно безпечний спосіб, до кожного автобуса, що буде постачатися, повинна додаватися супутня документація виробника українською мовою або автентичним

перекладом українською мовою: посібник з експлуатації, сервісна книжка; має бути наявний пристрій обмеження швидкості руху, яка не повинна перевищувати 70 км/год; кузов кожного автобуса має бути пофарбований у жовтий колір, на лівому та правому боках має бути нанесено напис «Шкільний автобус», обов'язкова наявність (двох) пробліскових маячків оранжевого кольору, які повинні бути встановлені на передній і задній частині даху кузова, пасажирські сидіння мають відповідати вимогам стандарту ДСТУ 7013:2009.

Матеріали кримінального провадження свідчать, що ОСОБА_1 був обізнаний про вимоги до транспортних засобів, на закупку яких було виділено субвенцію. Указане підтверджується копіями документів, що надходили з департаменту освіти і науки ОДА, на яких проставлено резолюцію та вказано виконавців.

Суд першої інстанції дослідив висновки судової автотоварознавчої експертизи щодо визначення відповідності транспортних засобів вимогам ДСТУ, з яких убачається, що обидва транспортні засоби не відповідають вимогам стандарту більше ніж по 20 пунктам.

Також місцевий суд установив, а апеляційний суд перевірів, що на підставі платіжного доручення від 20.12.2016 № 34 ФОП ОСОБА_2 як переможцю закупівлі було перераховано грошові кошти в сумі 1 847 000 грн, у призначенні платежу зазначено: «за шкільні автобуси, згідно з накладною та договору».

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 (провадження № 51-5072км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>.

7. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

7.1. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК)

7.1.1. Висловлювання особи під час полеміки в теле- та радіопередачах, що містять ознаки насильства і жорстокості щодо безпритульних собак, не є твором у розумінні ст. 300 КК.

Участь у телевізійних програмах на запрошення організаторів і висловлювання думок під час полеміки з прибічниками інших поглядів стосовно проблеми не може вважатися «виготовленням» твору, незважаючи на те, що ці висловлювання використані телевізійними каналами для створення власної відеопродукції та її реалізації.

Ст. 300 КК не може застосовуватися до висловлювань або інших форм вираження думки, які не стосуються відносин між людьми та висловлювань щодо тваринного, рослинного світу чи будь-яких інших сфер, з якими взаємодіє людина

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він у період між 27.03.2013 та 11.10.2016 в різних передачах на телевізійних і радіоканалах

України висловлював пропаганду насильства та жорстокості по відношенню до безпритульних собак. Сторона обвинувачення вважала, що він виготовляв відеопродукцію, приймаючи – на запрошення різних каналів віщання – участь у передачах, де обговорювалися проблеми, пов'язані з наявністю у громадах безпритульних собак, і висловлюючи свої думки з цього приводу. Зміст цих висловлювань, на думку сторони обвинувачення, містив пропаганду культу насильства і жорстокості, заборонену ст. 300 КК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні злочинів, передбачених частинами 2, 3 ст. 300 КК, та виправдав через недоведеність, що в його діянні є склад інкримінованих йому кримінальних правопорушень, оскільки надані стороною обвинувачення докази не доводять, що обвинувачений вчиняв будь-які дії, пов'язані з виготовленням відеопродукції, тому що він безпосередньо не фіксував технічними засобами відповідні аудіо- та відеозаписи, не монтував їх, не записував на будь-які носії інформації та не розповсюджував їх.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погоджується з рішеннями судів попередніх інстанцій, що в інкримінованих ОСОБА_1 діяннях відсутній склад злочину, передбачений ст. 300 КК.

Суди дійшли висновку, що наданий стороною обвинувачення висновок експертів, де висловлені ОСОБА_1 під час полеміки думки названі «установленнєвим твором, створеним безпосередньо адресантом мовлення, який реалізував продукт своєї мовленнєвої діяльності через усне мовлення» та інші доводи, не дають підстав вважати висловлювання під час полеміки «твором» у тому значенні, в якому він вживається у ст. 300 КК.

Також лише участь у телевізійних програмах на запрошення організаторів і висловлювання думок під час полеміки з причіниками інших поглядів на проблему, не може вважатися «виготовленням» твору, незважаючи на те, що ці висловлювання використані телевізійними каналами для створення власної відеопродукції та її реалізації.

На додаток до доводів, наведених судами попередніх інстанцій, Суд зазначає, що словосполучення «пропаганда культу насильства і жорстокості» у ст. 300 КК стосується насильства і жорстокості у людському суспільстві, у стосунках між людьми, і не поширюється на висловлення, що стосуються тваринного, рослинного світу чи будь-яких інших сфер, з якими взаємодіє людина. Це впливає з тексту самої статті, яка до забороненої пропаганди крім насильства і жорстокості також відносить расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, які за визначенням не можуть мати місця поза межами людського суспільства. Таким чином, ст. 300 КК не може застосовуватися до висловлювань або інших форм вираження думки, які не стосуються відносин у між людьми.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2022 у справі № 761/31995/18 (провадження № 51-6160км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429075>.

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

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

8.1.1. Якщо суд визнав особу винуватою в незаконному зберіганні наркотичного засобу без мети збуту, однак у своєму рішенні не виклав усіх ознак інкримінованого складу кримінального правопорушення, зокрема не зазначив, де саме засуджений зберігав наркотичний засіб (у кишені своїх штанів, у гаражі чи в іншому приміщенні, сховищі тощо), а лише констатував факт вилучення органом досудового розслідування цього наркотичного засобу за місцем проживання матері засудженого, то це свідчить про недоведеність незаконного зберігання засудженим наркотичного засобу

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у незаконному зберіганні наркотичного засобу без мети збуту, а саме у тому, що під час огляду місця події ОСОБА_2 добровільно видала поліетиленовий пакет із особливо небезпечним наркотичним засобом, обіг якого заборонено, - канабісом та повідомила, що ця наркотична речовина належить ОСОБА_1.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 309 КК та виправдав за недоведеністю того, що вчинено кримінальне правопорушення, у якому він обвинувачується.

Апеляційний суд скасував цей вирок, і постановив свій, яким визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

У касаційній скарзі захисник указує, що сторона обвинувачення, інкримінуючи ОСОБА_1 незаконне зберігання наркотичного засобу, не встановила обов'язкових елементів події кримінального правопорушення, а саме незаконного виготовлення чи незаконного придбання наркотичного засобу, оскільки, на його думку, неможливо незаконно зберігати наркотичний засіб, який особа не виготовила або не придбала. На переконання захисника, обвинувальний акт не містить і фактичних обставин кримінального правопорушення, зокрема: з якого моменту наркотичний засіб перебував у незаконному володінні ОСОБА_1, тривалості незаконного володіння, відомостей про те, де саме останній незаконно його зберігав (при собі, у будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці) та за якою адресою.

Позиція ККС: скасовано вирок апеляційного суду, 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: колегія суддів ККС вважає, що у цьому кримінальному провадженні не встановлено всіх ознак складу інкримінованого

ОСОБА_1 кримінального правопорушення, що унеможлиблює визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

Місцевий суд з'ясував, що ключовим доказом, яким сторона обвинувачення обґрунтовувала винуватість ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, є звернення його матері ОСОБА_2 до правоохоронного органу про те, що після вчиненого її сином ОСОБА_1 сімейного конфлікту він залишив на порозі дому поліетиленовий пакет, в якому містився особливо небезпечний наркотичний засіб канабіс. Місцевий суд надав оцінку відображеним в процесуальних документах (у рапорті працівника поліції, протоколах огляду місця події та слідчого експерименту) свідченням свідка ОСОБА_2, які вона надавала правоохоронним органам як до внесення відомостей до ЄРДР так і під час досудового розслідування, і встановив, що вони є суперечливими в частині зазначення свідком місцезнаходження наркотичного засобу. Крім того, місцевий суд звернув увагу на те, що безпосередньо в судовому засіданні ОСОБА_2 відмовилася надавати показання стосовно свого сина та обставин справи, посилаючись на ст. 63 Конституції України. Суд відкинув і надані в судовому засіданні показання свідків, оскільки вони не містять відомостей, які входять до предмета доказування кримінального провадження, та визнав недопустимим доказом протокол слідчого експерименту з ОСОБА_1, з підстав того, що проведена слідча дія не містила ознак слідчого експерименту, а обмежувалася усними поясненнями ОСОБА_1.

Дослідивши вищевказані докази, суд першої інстанції дійшов висновку про недоведеність наявності в діях ОСОБА_1 об'єктивної сторони інкримінованого йому кримінального правопорушення, оскільки матеріали справи не містять доказів того, що цей наркотичний засіб незаконно перебував у володінні ОСОБА_1 (ні при ньому, ні у сховищі чи іншому місці), а викладені в обвинувальному акті обставини щодо зберігання ОСОБА_1 особливо небезпечного наркотичного засобу - канабісу є лише припущенням.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, в апеляційному порядку, відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК, повторно дослідив докази і допитав свідка ОСОБА_2, дійшов висновку про невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам кримінального провадження та допущення цим судом істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, а тому скасував вирок місцевого суду і постановив свій вирок, яким визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

Обґрунтовуючи свій висновок, апеляційний суд вказав, що сукупність досліджених цим судом доказів доводить винуватість ОСОБА_1 в інкримінованому йому кримінальному правопорушенні.

Однак із таким рішенням апеляційного суду колегія суддів ККС не погоджується з огляду на таке.

Як зазначено вище, орган досудового розслідування обвинувачував ОСОБА_1 у незаконному зберіганні особливо небезпечного наркотичного засобу, обіг якого заборонено, - канабісу без мети збуту.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 309 КК, може виражатися в незаконному: виробництві; виготовленні; придбанні; зберіганні; перевезенні; пересиланні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під незаконним зберіганням наркотичного засобу потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням їх у володінні винного (він може тримати їх при собі, у будь-якому приміщенні, сховищі чи в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів настає незалежно від його тривалості. Зберігання наркотичних засобів вважається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту, коли такі засоби фактично почали перебувати у володінні винного.

У цій справі, апеляційний суд, визнаючи ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, у своєму рішенні не виклав у формулюванні обвинувачення, визнаного цим судом доведеним, усіх ознак інкримінованого ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, а по суті лише констатував факт вилучення органом досудового розслідування особливо небезпечного наркотичного засобу за місцем проживання його матері ОСОБА_2.

Разом з цим суд апеляційної інстанції, засуджуючи ОСОБА_1 за вчинення кримінального проступку, не вказав способу зберігання особливо небезпечного наркотичного засобу, - канабісу, а саме того, де його зберігав (у кишені своїх штанів, у гаражі чи в іншому приміщенні, сховищі або іншому місці).

Таким чином, у цьому кримінальному провадженні не встановлено всіх ознак складу інкримінованого ОСОБА_1 кримінального правопорушення, що унеможлиблює визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2022 у справі № 726/1072/20 (провадження № 51-1807км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219627>.

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

9.1. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК)

9.1.1. Заява на отримання грошової допомоги внутрішньо переміщеним особам, яка посвідчується особою від свого імені та не зумовлює настання юридичних наслідків, не є офіційним документом. Підписання вказаних документів обвинуваченим замість іншої особи й надання їх для призначення адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він підробив підпис від імені свого сина ОСОБА_2 на двох заявах до Управління соціального захисту населення виконавчого комітету міської ради про надання грошової допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України, та надав вказані заяви працівникам цієї установи для призначення щомісячної адресної допомоги.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим за частинами 1, 3, 4 ст. 358 КК та виправдав у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Обов'язковою ознакою офіційного документа як предмета злочину є належність його до документів, що складаються, видаються чи посвідчуються відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції.

Виходячи з наведеного колегія ККС погоджується з позицією суду першої інстанції про те, що заяви на отримання грошової допомоги не є офіційними документами, оскільки вони складені виправданим у своїй особистій якості, а не як особою, що уповноважена законом їх видавати та посвідчувати, а зафіксована в них інформація не обумовлює настання юридичних наслідків. Отже, підроблення та використання цих заяв не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 358 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.11.2022 у справі № 355/889/18 (провадження № 51-3651км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533627>.

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

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

10.1.1. Для кваліфікації за ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» КК необхідно встановити, що діяння службової особи зумовлене її службовим становищем, а дії, які вона виконала чи виконала неналежним чином, входять у коло її службових обов'язків. Невиконання службовою особою обов'язку перевірити товар, зазначений у тендерній документації, щодо відповідності вимогам національного стандарту, що є однією з основних умов договору поставки цього товару, може свідчити про наявність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, за умови встановлення інших обов'язкових ознак. Відсутність у службової особи, яка підписала договір поставки товару неналежної якості, технічної освіти, наявності якої не є умовою зайняття посади, покладення обов'язків та надання відповідних повноважень, не виключає наявності в її діях ознак зловживання владою або службовим становищем. Належне виконання такого обов'язку передбачає, зокрема, залучення фахівців відповідної галузі знань

та отримання висновків щодо відповідності транспортних засобів умовам оголошених відкритих торгів, відображеним у документах.

Попри відсутність у диспозиціях ст. 364 КК вказівки на мотиви зловживання владою або службовим становищем аналіз логічної структури цієї норми та системний спосіб тлумачення, а також правова природа корупційних кримінальних правопорушень указують на те, що мотивами вчинення кримінального правопорушення, метою якого є одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК є протиправні інтереси (службової особи чи третіх осіб, зокрема корисливі), які самостійного кримінально-правового значення (відокремлено від мети вчинення кримінального правопорушення) для кваліфікації вчиненого не мають.

Зловживання владою або службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди може бути вчинено як в інтересах службової особи, так і в інтересах третіх осіб, що обумовлює встановлення наявності мети як ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення в разі одержання неправомірної вигоди для третіх осіб як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався, зокрема, у тому, що він, обіймаючи посаду начальника управління освіти РДА, будучи наділений організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями, вчинив зловживання службовим становищем, що спричинило тяжкі наслідки, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК.

Так, згідно з розпорядженнями КМУ управлінню освіти РДА виділено освітню субвенцію на придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, які проживають у сільській місцевості. Шкільні автобуси мали відповідати технічним вимогам, визначеним наказом МОН від 22.09.2015 № 966 «Деякі питання закупівлі у 2015 році шкільних автобусів» та національному стандарту України ДСТУ 7013:2009 «Автобуси спеціалізовані для перевезення школярів. Технічні вимоги» (далі – ДСТУ).

На засіданні тендерного комітету управління освіти РДА (замовник) 14.11.2016 було затверджено тендерну документацію щодо проведення закупівлі шкільних автобусів (2 од.), а до основних умов договору віднесено зобов'язання учасника передати йому у власність товар, зазначений у тендерній документації, який відповідає умовам ДСТУ. На вебсайті «Офіційний загальнодержавний веб-портал «Державні закупівлі» 15.11.2016 було оприлюднено оголошення управління освіти про проведення відкритих торгів.

За версією сторони обвинувачення під час торгів ОСОБА_1, не будучи членом тендерного комітету з проведення торгів, використовуючи своє службове положення, а саме користуючись тим, що всі члени тендерного комітету є працівниками управління освіти РДА, тобто його підлеглими, втрутився в роботу тендерного комітету. Під час засідання тендерного комітету було змінено вимоги до технічного завдання, що є додатком до тендерної документації із закупівлі шкільних автобусів для перевезення дітей, які проживають у сільській місцевості, зокрема, щодо року

випуску, пробігу та наявності певної кількості сидячих місць у транспортному засобі, що дало змогу ФОП ОСОБА_2 взяти участь та 07.12.2016 перемогти в торгах.

Після цього 20.12.2016 ОСОБА_1, достовірно знаючи, що запропоновані ФОП ОСОБА_2 автобуси не відповідають ДСТУ, уклав із ФОП ОСОБА_2 договір поставки, а 22.12.2016, використовуючи своє службове становище, діючи умисно, в інтересах третіх осіб, а саме ФОП ОСОБА_2, підписав акт приймання-передавання, до якого вніс неправдиві відомості про те, що поставлені автобуси відповідають вимогам покупця, та зазначив, що претензій стосовно якості й кількості поставлених автобусів у покупця немає, скріпив свій підпис печаткою управління освіти РДА.

20.12.2016 всупереч інтересам служби, умисно, продовжуючи діяти в інтересах ФОП ОСОБА_2, ОСОБА_1 підписав платіжне доручення, відповідно до якого управління освіти РДА перерахувало ФОП грошові кошти в сумі 1 847 000 грн, у той час як загальна вартість поставленого товару, відповідно до висновку експерта, становила 1 629 900 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні, зокрема, кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, та виправдав у зв'язку з недоведеністю того, що в його діях є склад цього кримінального правопорушення.

Виправдовуючи обвинуваченого, місцевий суд, зокрема, виходив з того, що досліджені в судовому засіданні докази не містять відомостей про те, що ОСОБА_1 втрутився в роботу тендерного комітету та вплинув на результати проведеного тендеру щодо закупівлі шкільних автобусів, чого стороною обвинувачення не доведено, а також з того, що стороною обвинувачення не доведено на підставі яких конкретних посадових обов'язків ОСОБА_1 зобов'язаний був особисто перевіряти відповідність закуплених автобусів вимогам тендерної документації та чи мав він повноваження не виконувати рішення тендерного комітету про закупівлю автобусів.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає передчасним висновок судів попередніх інстанцій про виправдання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 364 КК.

Так, на думку колегії суддів ККС, передчасним є висновок суду про те, що стороною обвинувачення не доведено того, в силу яких саме конкретних посадових обов'язків ОСОБА_1 зобов'язаний був особисто перевіряти відповідність закуплених автобусів вимогам тендерної документації.

Відповідно до протоколу засідання тендерного комітету управління освіти РДА ФОП ОСОБА_2 був визнаний переможцем закупівлі шкільних автобусів (2 од.). Отже, суд виходив із того, що виправданий, будучи начальником управління освіти РДА, виконував безумовно обов'язкове для виконання рішення тендерного комітету щодо закупівлі шкільних автобусів.

Колегія суддів ККС не може погодитися з цим та вважає, що нормативні документи, які визначають компетенцію ОСОБА_1, надані суду для дослідження,

такого безумовного обов'язку не покладають на виправданого. Водночас на обґрунтування висновку про наявність нормативних приписів до беззастережного виконання рішень тендерного комітету суд має послатися на відповідні нормативні акти, спростувати відповідні твердження сторони обвинувачення, оскільки обов'язок належного правозастосування покладений саме на суд. Натомість апеляційний суд в обґрунтування своїх висновків не послався на приписи чинного законодавства, які містять положення про безумовну обов'язковість виконання ОСОБА_1 рішень тендерного комітету щодо закупівлі шкільних автобусів, технічний стан яких не відповідає вимогам ДСТУ, не конкретизував якими саме нормативними актами на ОСОБА_1 покладено обов'язок виконувати таке рішення тендерного комітету, отже його мотиви не можна вважати обґрунтованими до спростування доводів апеляційної скарги.

Суд першої інстанції із показань виправданого встановив, що будь-яких сумнівів щодо законності рішення тендерного комітету у нього не виникало. Автобуси він вперше побачив біля управління освіти, а договір поставки та акт приймання-передачі автобусів підписав, не оглядаючи їх, оскільки в нього відсутня технічна освіта, а автобуси були оглянуті механіком ОСОБА_3, який входив до складу тендерного комітету. Вказані показання суд поклав в обґрунтування виправдання ОСОБА_1.

Натомість оскаржені судові рішення не містять обґрунтування того, яким чином вказані обставини спростовують твердження сторони обвинувачення про неналежне виконання покладеного на ОСОБА_1 обов'язку встановити відповідність шкільних автобусів, визначеним для таких транспортних засобів технічним вимогам ДСТУ через покладені на нього службові обов'язки та свідчать про необґрунтованість доводів прокурора.

На думку колегії суддів ККС, відсутність у ОСОБА_1 технічної освіти (наявність якої не є умовою до зайняття посади, покладення обов'язків та надання відповідних повноважень) не виключає службового обов'язку ОСОБА_1 перевірити відповідність автобусів умовам, зазначеним в протоколі засідання тендерного комітету управління освіти РДА, яким затверджено тендерну документацію щодо проведення закупівлі шкільних автобусів (2 од.), де до основних умов договору віднесено зобов'язання учасника передати замовнику у власність товар, зазначений у тендерній документації, який відповідає умовам ДСТУ. Належне виконання такого обов'язку включає, зокрема, залучення фахівців з відповідної галузі знань та отримання висновків щодо відповідності транспортних засобів умовам оголошених відкритих торгів, відображених у належних документах.

Як встановлено судами попередніх інстанцій з висновків судових авто-товарознавчих експертиз, придбані автобуси мали такі технічні властивості, що не відповідають вимогам ДСТУ.

Свідоме ігнорування такого обов'язку не дає підстав для твердження про відсутність об'єктивної сторони інкримінованого за ч. 2 ст. 364 КК злочину, відсутність ознак суб'єктивної сторони вказаного правопорушення. Відсутність будь-яких об'єктивних даних про те, що поставлені ОСОБА_2 автомобілі відповідають

вимогам ДСТУ свідчить про передчасність висновку про те, що ОСОБА_1 не знав про вказані обставини.

Апеляційний суд, виправдовуючи ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, зазначив, що при формулюванні обвинувачення не розкрито обов'язкової ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, безпосередньо вказаної в диспозиції кримінально-правової норми, - мети одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. При цьому дії ОСОБА_1 кваліфіковано стороною обвинувачення, як зловживання службовим становищем, тобто умисне, в інтересах третіх осіб використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, що спричинило тяжкі наслідки охоронюваним законом державним інтересам, що, як зазначив апеляційний суд, не кореспондується з диспозицією ч. 2 ст. 364 КК, оскільки диспозицією цієї статті не передбачено зловживання службовим становищем «... в інтересах третіх осіб...», а передбачено: «... з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи...».

З огляду на примітку ст. 364-1 КК неправомірною вигодою, предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, можуть виступати як предмети і вигоди, що мають вартісну складову, відображену у грошовому вимірі (еквіваленті), так і вигоди нематеріального чи негрошового характеру.

Приведення змісту ст. 364 КК як загальної норми про службові злочини у відповідність зі ст. 19 Конвенції ООН проти корупції для гармонізації національного кримінального законодавства з положеннями міжнародного договору не свідчить про намір законодавця відмовитися від сутнісних ознак корупційних кримінальних правопорушень, де мотиви, що прямо не зазначені в тексті закону, встановлюються суб'єктами правозастосування шляхом тлумачення. Одержання грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-яких інших вигід нематеріального чи негрошового характеру для себе чи іншої фізичної або юридичної особи як результат, що має довершувати зловживання владою або службовим становищем за ст. 364 КК, своїм відправним пунктом має корисливі або інші інтереси (власні або інших осіб).

Аналіз логічної структури зазначених вище норм права та системний спосіб тлумачення їх змісту, з огляду на зміст інституту корупційних кримінальних правопорушень, дає підстави вважати протиправні інтереси (службової особи чи третіх осіб, зокрема корисливі) мотивами вчинення кримінального правопорушення, метою якого є одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК, які водночас самостійного кримінально-правового значення (відокремлено від мети вчинення кримінального правопорушення) для кваліфікації вчиненого не мають.

При цьому за висновком, викладеним у постанові ВС від 02.02.2022 (справа № 520/15641/15-к, провадження № 51-3361км21), наявність або відсутність домовленостей між службовою особою та безпосереднім вигодонабувачем жодним чином не перешкоджає кваліфікувати діяння такої службової особи,

яка, зловживаючи владою або службовим становищем, діє з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для іншої фізичної або юридичної особи, за ст. 364 КК, навіть якщо службова особа діє в інтересах третьої особи без доведення до відома такої особи інформації про характер та зміст своїх дій.

Отже, зловживання службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди для іншої особи, попри те, що безпосередньо в тексті диспозиції кримінального закону не йдеться про інтереси третіх осіб як мотив вчинення кримінального правопорушення, обумовлює те, що службова особа керувалася саме таким мотивом – вчинення неправомірних дій в інтересах третіх осіб. Інтереси третіх осіб, як мотив вчинення кримінального правопорушення, обумовлює мету як ознаку суб'єктивної сторони кримінального правопорушення у разі одержання неправомірної вигоди для третіх осіб як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК.

Також колегія суддів ККС погоджується з доводами прокурора, викладеними в касаційній скарзі, про безпідставність висновків суду щодо суми збитків, спричинених кримінальним правопорушенням, кваліфікованим за ч. 2 ст. 364 КК, та неналежну перевірку апеляційним судом відповідних доводів скарги сторони обвинувачення.

Само по собі, відокремлено від інших обставин справи, укладення виправданим договором поставки не свідчить про те, що сплачені згідно з ним кошти не є неправомірною вигодою іншої особи, оскільки надання перерахуванню грошей формально законного вигляду не змінює правової природи таких коштів.

Апеляційний суд вважав, що поза розумним сумнівом не доведено спричинення тяжких наслідків, адже, як установила колегія суддів ККС, у матеріалах справи наявні два висновки експерта. При цьому, перевіряючи доводи апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції всупереч принципу безпосередності дослідження доказів послався на висновки експерта, вказавши на наявну в них розбіжність, а також зважив на повідомлення про неможливість проведення додаткової судової автотоварознавчої експертизи. Разом з тим, поза увагою апеляційного суду залишилися доводи сторони обвинувачення, що розбіжності у висновках експерта обумовлені тим, що експерт досліджував додаткові дані щодо пробігу транспортного засобу, які відображені у довідці ТОВ, роздруківку з програми «EVA» із зафіксованими даними, висновок експертного автотоварознавчого дослідження, висновки судової автотоварознавчої експертизи.

Крім того, поза увагою апеляційного суду залишилося те, що за змістом установлених судом фактичних обставин, за транспортні засоби, які були предметом указаних вище автотоварознавчих досліджень, управління освіти РДА фактично перерахувало ФОП ОСОБА_2 грошові кошти в сумі 1 847 000 грн. З огляду на те, що невідповідність указаних транспортних засобів вимогам ДСТУ підтверджена належними, допустимими і достовірними доказами, дослідженими судом, і не заперечується стороною захисту, необґрунтованим є висновок апеляційного суду про те, що поза розумним сумнівом не доведено спричинення тяжких наслідків у контексті положень ч. 2 ст. 364 КК.

Зважаючи на викладене вище, необґрунтованими є висновки апеляційного суду про те, що зміст обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 364 КК є неконкретним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 (провадження № 51-5072км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>.

10.2. Службове підроблення (ст. 366 КК)

10.2.1. Акт приймання-передачі товару, який посвідчує факти, що мають юридичне значення, а саме підтвердження переходу права власності на цей товар до покупця, та має всі необхідні реквізити, є офіційним документом, а отже предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК.

Для кваліфікації за ст. 366 КК не має значення, хто саме готував і заповнював акт приймання-передачі товарів неналежної якості до його підписання службовою особою. Службова особа, яка його оформила, підписала й засвідчила печаткою, надає йому юридичного значення, а тому є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався, зокрема, у тому, що він, обіймаючи посаду начальника управління освіти РДА, будучи наділений організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями, вчинив службове підроблення, тобто кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 366 КК.

ОСОБА_1 обвинувачувався органом досудового розслідування у тому, що він вніс неправдиві відомості до офіційного документа, а саме до акта приймання-передавання про те, що поставлені ФОП ОСОБА_2 автобуси відповідають вимогам покупця, достовірно знаючи, що вони не відповідають вимогам ДСТУ 7013:2009. ОСОБА_1 підписав указаний акт та скріпив свій підпис печаткою управління освіти РДА.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні, зокрема, кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, та виправдав у зв'язку з недоведеністю того, що в його діях є склад цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок. Вказане рішення було мотивовано, зокрема, тим, що акт приймання-передавання, не відповідає ознакам офіційного документа, а отже не є предметом кримінального правопорушення, кваліфікованого стороною обвинувачення за ч. 1 ст. 366 КК. Окрім того, апеляційний суд зробив висновок про відсутність ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що акт приймання-передавання відповідає ознакам офіційного документа та є предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Відповідно до змісту дослідженого місцевим судом договору поставки, перехід права власності до покупця на шкільних автобусів (2 од.) відбувається після підписання сторонами акта приймання-передачі товару.

З матеріалів провадження вбачається, що ОСОБА_1 підписав акт приймання-передавання до договору поставки, де зазначено, що ФОП ОСОБА_2 поставив, а управління освіти РДА прийняло автобуси, спеціалізовані для перевезення школярів (2 од), указано про відповідність автобусів вимогам покупця і відсутність претензій щодо якості та кількості до поставлених автобусів. Вказаний акт містить усі необхідні реквізити, а саме зазначено дату і місце його складання, підписано начальником управління освіти РДА та завірено печаткою цього управління, а також підписано фізичною особою-підприємцем ОСОБА_2 і скріплено його печаткою.

Апеляційний суд, погодившись із висновками суду першої інстанції про те, що акт приймання-передавання не є офіційним документом, переконливого обґрунтування не навів і не вказав, чому доводи прокурора є безпідставними, не зазначив, які з ознак офіційного документа не притаманні акту приймання-передавання до договору поставки, що свідчить про необґрунтованість таких висновків та недотримання апеляційним судом вимог ст. 419 КПК.

Крім того, апеляційний суд дійшов безпідставного висновку про те, що стороною обвинувачення не доведено складання і видача акта приймання-передавання саме ОСОБА_1, який не заперечував підписання цього документа, а відповідність його підпису та справжність печатки підтверджена відповідними висновками експерта, дослідженими судом.

Акт приймання-передавання товару посвідчує факт, що має юридичне значення, - відповідність транспортних засобів вимогам покупця, підтверджує відсутність претензій щодо їх якості та кількості, що викликало наслідки правового характеру відповідно до положень договору поставки, а саме перехід права власності на автобуси (2 од.) до Управління освіти РДА.

Ураховуючи викладене, колегія суддів ККС не погоджується з висновком суду про те, що у контексті застосування положень ч. 1 ст. 366 КК акт приймання-передавання товару не є офіційним документом.

Крім того, необґрунтованими є висновки апеляційного суду про відсутність ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, кваліфікованого за ч. 1 ст. 366 КК.

При цьому апеляційний суд не зазначив, які положення матеріального закону чи правові позиції щодо його застосування дають підстави стверджувати про те, що юридичне значення для встановлення в діянні службової особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, має відображення в змісті обвинувачення відомостей про те, хто саме готував та заповнював акт приймання-передавання до його підписання ОСОБА_1. Юридичне значення вказаному документу надано ОСОБА_1 шляхом його оформлення, підписання і засвідчення печаткою установи.

Відповідно до посадової інструкції начальника управління освіти РДА він здійснює керівництво діяльністю управління (п. 2.3), представляє інтереси району

в галузі освіти у відносинах із юридичними та фізичними особами (п. 2.4), відповідає за реалізацію постанов уряду, виконання наказів, розпоряджень, інструкцій МОН, Департаменту освіти і науки ОДА.

За змістом Положення про управління освіти РДА, затвердженого розпорядженням голови РДА ОСОБА_1 здійснює керівництво діяльністю управління, забезпечує виконання покладених на управління завдань, визначає посадові обов'язки та ступінь відповідальності працівників управління (п. 13.1), розпоряджається коштами, що передбачені для виконання покладених на управління завдань (п. 13.12).

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 (провадження № 51-5072км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>.

10.2.2. Електронний журнал пасажирського пропускового пункту автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» є офіційним документом, предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 «Службове підроблення» КК.

Вхід відповідальної особи митного органу до автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» за індивідуальним кодом (логіном та паролем), який є унікальним і не підлягає розголошенню, засвідчення даних, що вносяться до вказаної електронної системи таким індивідуальним кодом, прирівнюється до електронного цифрового підпису особи як обов'язкового реквізиту електронного документа

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, будучи державним інспектором відділу митного оформлення митного поста митниці ДФС.

ОСОБА_1 протягом вересня–листопада 2019 р. здійснив митне оформлення «виїзду з зони митного контролю» двох транспортних засобів без фактичного їх перетинання державного кордону України завдяки внесенню недостовірних відомостей до електронного журналу пасажирського пункту пропуску автоматизованої системи митного оформлення (АСМО) «Інспектор», який використовується для реєстрації та обліку транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України в пункті пропуску з використанням смуг руху «зелений коридор».

На думку захисника, викладених у його касаційній скарзі, у діях ОСОБА_1 відсутній складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, оскільки електронний журнал пасажирського пункту пропуску АСМО «Інспектор» не є офіційним документом, адже не відповідає критеріям предмета кримінального правопорушення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду в частині призначеного покарання.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що у діях ОСОБА_1 є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, а електронний журнал пасажирського пункту пропуску АСМО «Інспектор», відповідно, є офіційним документом.

Відповідно до Положення, затвердженого наказом Держмитслужби України від 04.11.2010 № 1341, ЄАІС об'єднує в собі всі програмно-технічні складові, необхідні для автоматизації процесів митного оформлення та контролю. Діюча в її складі АСМО «Інспектор» охоплює всі процеси митного контролю як усередині країни, так і на митних кордонах. Відповідно до вказаного Положення АСМО – підсистема, що входить до складу ЄАІС і забезпечує використання електронних документів та електронних копій документів на паперових носіях посадовими особами митного органу для здійснення митних процедур. При цьому митні процедури – це операції, пов'язані із здійсненням митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, митного оформлення цих товарів і транспортних засобів, а також із справлянням передбачених законом податків і зборів.

Пунктом 1.4 Положення визначено, що користувачами ЄАІС є посадові особи структурних підрозділів Держмитслужби, митних органів, спеціалізованих митних установ, організацій, інших державних та недержавних органів, яким у встановленому порядку надані відповідні права доступу до інформації в цій системі.

До складу ЄАІС Держмитслужби входять у тому числі, АСМО та локальні підсистеми митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, що взаємодіють із автоматизованою інформаційною системою «Центр».

Отже, електронний журнал пасажирського пункту пропуску АСМО «Інспектор» є складовою частиною автоматизованої системи митного оформлення, який використовується для реєстрації та обліку транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України у пункті пропуску з використанням смуг руху «зелений коридор», результатів їх митного контролю та митного оформлення, отримання оперативної інформації щодо їх місцезнаходження та часу перебування в зоні митного контролю.

Відповідно до п. 2.12 посадової інструкції державного інспектора відділу митного оформлення митного поста митниці ДФС від 12.10.2018 до обов'язків ОСОБА_1 входило зокрема, забезпечення правильного та своєчасного внесення інформації до АСМО «Інспектор-2006» та програмно-інформаційних комплексів ЄАІС.

Причому вхід до системи АСМО «Інспектор» здійснює відповідальний працівник митного органу за допомогою власного логіну та пароля, який є унікальним і не підлягає розголошенню. Дані, що вносяться до системи, засвідчуються індивідуальним кодом. У судовому засіданні ОСОБА_1 пояснив, що в нього був особистий логін і пароль, тобто індивідуальний код, який він нікому не повідомляв.

Отже, у цьому випадку електронного цифрового підпису не потрібно, оскільки за таких обставин (необхідність використання власного логіну та пароля) його роль виконує індивідуальний код, тобто ОСОБА_1 користувався кодом. Вказане спростовує доводи захисника про те, що внесені ОСОБА_1 відомості не були

посвідчені його електронним цифровим підписом, що не відповідає обов'язковим реквізітам електронного документа.

Твердження захисника про те, що в систему АСМО «Інспектор» під кодом ОСОБА_1 міг внести інформацію будь-хто з працівників митниці, оскільки останній міг відлучатися з робочого місця, а комп'ютер залишався включеним, були предметом перевірки судами першої та апеляційної інстанцій і визнані безпідставними.

Таким чином, проаналізувавши вищенаведене та дослідивши в судовому засіданні вказані докази, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що електронний журнал пасажирського пропускового пункту АСМО «Інспектор» є офіційним документом, адже внесення в нього відомостей про митне оформлення транспортного засобу на виїзд з України посвідчує факт, що здатний спричинити наслідки правового характеру, оскільки в разі порушення громадянином-нерезидентом правил ввезення таких автомобілів на територію України тягне за собою адміністративну відповідальність за порушення митних правил, передбачену МК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.11.2022 у справі № 715/758/20 (провадження № 51-914км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251729>.

11. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

11.1. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК)

11.1.1. Оскільки адміністрацією установи виконання покарань є особи, наділені правом застосовувати до засуджених заходи заохочення і стягнення, а відповідальність за ст. 391 КК можлива лише за умови, якщо вимоги адміністрації до засудженого є законними, то визначення того, чи входить посада працівника виправної колонії до складу адміністрації установи виконання покарань та чи передбачає наявність у нього права накладати на засуджених дисциплінарні стягнення, є необхідним.

Обґрунтування законності накладення стягнень на засудженого за період відбування ним покарання та дотримання процедури застосування відповідного виду стягнення, а також обґрунтованість накладення на останнього дисциплінарного стягнення у вигляді переведення до приміщення карцерного типу є вирішальними для правильного визначення суб'єкта злочину, а отже наявності чи відсутності складу злочину, передбаченого ст. 391 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, відбуваючи покарання, будучи ознайомлений з режимом утримання в місцях позбавлення волі, і зокрема, з особливостями відбуття покарання у цій колонії, до праці ставився незадовільно, неодноразово і систематично порушував режим утримання, за що протягом 2008–2015 років за 39 різноманітних порушень режиму утримання був підданий накладенню стягнень з боку адміністрації ВК, а останній раз за відмову

від роботи терміном на 3 місяці переводився до одиночної камери, вчинив злісну непокору представникам адміністрації даної установи. Так, 24.03.2015 о 08:50 начальник сектору максимального рівня безпеки ВК ОСОБА_2 попередив ОСОБА_1, що останній відповідно до вимог КВК та згідно з графіком виводу засуджених виправної колонії на роботи по прибиранню карцеру з 18.03.2015 по 28.03.2015, має отримати спецінвентар і приступити до прибирання карцеру. Проте ОСОБА_1 відкрито, демонстративно, в зухвалій формі відмовився виконувати законну вимогу ОСОБА_2.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим за 391 КК і виправдав через недоведеність наявності в його діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що суд обґрунтовано ухвалив виправдувальний вирок, оскільки стороною обвинувачення не доведено поза розумним сумнівом, що в діянні ОСОБА_1 є склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 391 КК,

З огляду на формулювання диспозиції ст. 391 КК відповідальність за цією статтею можлива лише за умови, якщо вимоги адміністрації до засудженого є законними.

Диспозиція ст. 391 КК є бланкетною, яка для розкриття її змісту відсилає до інших нормативно-правових актів, інструкцій, правил, положень тощо, які регламентують як обсяг повноважень відповідної службової особи, яка висуває вимогу, так і обов'язки засудженого, недотримання яких призведе до кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 391 КК. Під злісною непокорю законним вимогам адміністрації розуміється відкрита відмова особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, від виконання конкретних і законних вимог представника адміністрації установи, який уповноважений пред'явити таку вимогу, а особа, яка відбуває покарання, зобов'язана і має можливість її виконати, але умисно не виконує.

Адміністрацією установи виконання покарань є особи, наділені правом застосовувати до засуджених заходи заохочення і стягнення. Згідно ч. 1 ст. 135 КВК (в ред. від 16.02.2010, чинній на момент вчинення злочину) передбачено, що правом застосовувати заходи заохочення і стягнення, передбачені статтями 130, 132 КВК, користуються начальник колонії або особа, яка виконує його обов'язки, а також його прямі начальники. Заходи заохочення і стягнення можуть застосовувати також заступник начальника колонії, начальник відділення соціально-психологічної служби колонії.

Відповідно до пред'явленого обвинувачення ОСОБА_1, відбуваючи покарання у виді позбавлення волі у ВК, будучи особою, яку протягом року піддано стягненню у вигляді тримання в ПКТ, ДІЗО та ОК, відмовився 24.03.2015 від законної вимоги начальника сектора максимального рівня безпеки вказаної установи ОСОБА_2

приступити до прибирання в камері карцеру, в якій він утримувався і згідно з графіком чергувань від 18.03.2015 був черговим.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, стороною обвинувачення не надано наказу, згідно з яким посада ОСОБА_2 входить до складу адміністрації установи виконання покарань та передбачає наявність у нього права накладати на засуджених дисциплінарні стягнення. Апеляційний суд відповідно до положень ст. 22 КПК надав прокурору можливість подати докази на підтвердження повноважень ОСОБА_2, проте прокурор таким правом не скористався. Прокурор хоча і надав касаційному суду копію витягу з наказу про призначення ОСОБА_2 начальником відділення соціально-психологічної служби відділу соціально-виховної та психологічної роботи ВК, проте цей витяг не береться до уваги колегією суддів ККС, оскільки даний доказ у матеріалах провадження відсутній, судами попередніх інстанцій не досліджувався та стороні захисту не відкривався, а ВС не досліджує докази відповідно до ст. 433 КПК.

Крім того, як правильно зазначено судами попередніх інстанцій, сторона обвинувачення не надала місцевому суду підтверджуючих документів як щодо обґрунтування законності накладення на ОСОБА_1 кожного стягнення за період відбування покарання та дотримання при цьому процедури застосування відповідного виду стягнення, так і обґрунтованості накладення на нього дисциплінарного стягнення у вигляді переведення до ПКТ, що є вирішальним для правильного визначення суб'єкта злочину, а відтак наявності чи відсутності складу злочину, передбаченого ст. 391 КК, а навпаки судом першої інстанції встановлено вчинення ОСОБА_1 малозначних порушень.

Що стосується доводів прокурора про те, що обов'язок засудженого ОСОБА_1 прибирати у камері, в якій він перебував, впливає з затвердженого начальником установи виконання покарань графіку прибирань та який знаходився на вхідних дверях камери, то вони є необґрунтованими. За змістом ч. 5 ст. 118 КПК засуджені можуть залучатися до робіт з благоустрою території та поліпшення житлово-побутових умов у порядку черговості. Проте стороною обвинувачення не надано відомостей про ознайомлення ОСОБА_1 з графіком прибирання карцеру, або інших даних, які переконливо свідчили б про те, що обвинувачений достеменно знав, що він є черговим та повинен прибирати карцер. Окрім цього, із долученого до матеріалів кримінального провадження стороною захисту наказу «Про розпорядок дня для засуджених установи» вбачається, що прибирання камер має бути з 05:00 до 5:30, а у пред'явлений час вчинення кримінального правопорушення обвинуваченому ОСОБА_1 з 07:30 до 10:00 передбачена прогулянка.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.11.2022 у справі № 442/2707/15-к (провадження № 51-970км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107586094>.

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

1.1. Цивільний відповідач

1.1.1. Якщо між обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, та підприємством, установою чи організацією було укладено договір підряду (надання послуг з виконання функцій водія), відповідно до якого обвинувачений зобов'язувався надавати послуги з перевезення на автомобілі замовника, то такі відносини не є трудовими, а тому власник такого автомобіля є неналежним цивільним відповідачем у кримінальному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 286 КК.

Вирішуючи цивільні позови, суд стягнув з ТОВ на користь потерпілої ОСОБА_2 817 959,17 грн матеріальної шкоди та 10 000 грн моральної шкоди, і на користь потерпілого ОСОБА_1 83 973,97 грн матеріальної шкоди та 100 000 грн моральної шкоди.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині вирішення цивільних позовів – відмовив у в задоволенні цивільних позовів потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_1 до ТОВ про стягнення матеріальної та моральної шкоди, завдані кримінальним правопорушенням.

У касаційних скаргах потерпілі та цивільні позивачі ОСОБА_2 та ОСОБА_1 стверджують, що апеляційним судом невірно встановлено, що ТОВ є неналежним цивільним відповідачем. Вважають, що між ОСОБА_3 та ТОВ є трудові відносини, проте апеляційним судом помилково встановлено їх відсутність.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що суд апеляційної інстанції під час розгляду цивільних позовів у кримінальному провадженні вірно встановив, що ТОВ є неналежним цивільним відповідачем у цій справі.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, між ОСОБА_3 та ТОВ було укладено договір підряду (надання послуг з виконання функцій водія) строком на два місяці, відповідно до якого, ОСОБА_3 зобов'язувався надавати послуги з перевезення вантажів на автомобілі ТОВ. Судом апеляційної інстанції було встановлено, що це не є трудові відносини, що на думку колегії, ґрунтується на вимогах закону.

На відміну від трудового договору за договором підряду, відповідно до ст. 837 ЦК, одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися

на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

Крім того, на думку колегії суддів ККС, основною ознакою, яка відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності, а за цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.11.2022 у справі № 686/12239/18 (провадження № 51-1913км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107557026>.

2. Докази і доказування

2.1. Оцінка доказів

2.1.1. Довідка про результати застосування службового собаки є документом обліку та звітності роботи кінологічного підрозділу. Відсутність такої довідки в матеріалах кримінального провадження не є порушенням вимог кримінального процесуального закону

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

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 вказує про порушення вимог КПК під час застосування службового собаки.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими вказані доводи касаційної скарги засудженого з огляду на таке.

Згідно п. 63 Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України, затвердженої наказом МВС 01.11.2016 № 1145, що визначає основи організації діяльності кінологічних підрозділів територіальних (у тому числі міжрегіональних) органів НП, порядок використання службових собак під час здійснення службових завдань, спрямованих на протидію злочинності, після закінчення роботи зі службовим собакою на місці події кінолог складає акт про застосування службового собаки у двох примірниках, один з яких долучається слідчими до матеріалів кримінальної справи, а інший зберігається в кінологічному підрозділі, та довідку про результати застосування службового собаки або рапорт (у разі невикористання) з обов'язковим зазначенням причин невикористання собаки.

За матеріалами кримінального провадження колегією суддів ККС встановлено, що вказаних нормативних приписів у частині складення акта про застосування службового собаки за підписом капітана поліції органом досудового розслідування дотримано.

Згідно Розділу XII Інструкції довідка про результати застосування службового собаки є документом обліку та звітності роботи кінологічного підрозділу, а тому

її відсутність в матеріалах кримінального провадження, на думку колегії суддів ККС, не є порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.11.2022 у справі № 521/10923/18 (провадження № 51-3360км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107557042>.

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

3.1. Цивільний позов у кримінальному провадженні

3.1.1. Потерпілий у кримінальному провадженні за ст. 286 КК має право на виплату страхового відшкодування як за процедурою, передбаченою ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», так і шляхом звернення за відшкодуванням до суду з вимогою про відшкодування шкоди й ухвалення відповідного судового рішення. Протилежний підхід, який робив би залежним право потерпілого на компенсацію за результатами кримінального провадження від попереднього звернення чи незвернення із заявою про виплату страхового відшкодування, призвів би до істотного обмеження його права на судовий захист у кримінальному процесі, встановленого ст. 128 КПК.

У межах кримінального провадження за ст. 286 КК факт, обставини ДТП, особа, винна в її настанні, характер і розмір завданої шкоди встановлює суд як обставини, що мають істотне значення для кримінальної справи й належать до предмета доказування. За таких обставин скаржник не може стверджувати про невстановлення наявності чи відсутності підстав для здійснення виплат і визначення їх розміру.

Неподання заяви про страхове відшкодування протягом установлених строків як підстава для відмови у відшкодуванні шкоди стосується випадків, коли потерпілий взагалі не здійснював волевиявлення, спрямованого на одержання компенсації: не звертався ані до страховика, ані до суду. Якщо ж особа протягом цих строків подала позовну заяву до суду, вона здійснила відповідне волевиявлення, обравши на власний розсуд один з альтернативно можливих способів захисту свого порушеного права.

Питання, яке стосується часових меж, визначених для подачі цивільного позову в кримінальному провадженні, чітко регламентовано КПК. Надання переваги положенням Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» під час вирішення питання про дотримання строку подачі цивільного позову до суду призвело б до нівелювання положень КПК і невинновданого звуження прав осіб, яким завдано майнової та/або моральної шкоди кримінальним правопорушенням чи іншим суспільно небезпечним діянням, а фактичне подання цивільним позивачем позову

залежало б від моменту закінчення досудового розслідування та звернення з обвинувальним актом до суду

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК. Частково задовольнив позовні вимоги ОСОБА_2 та ОСОБА_3 до ОСОБА_1 та страхової компанії, стягнувши із ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 у рахунок відшкодування моральної шкоди 250 000 грн, на користь ОСОБА_3 у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 374 грн, моральної шкоди 30 000 грн, а зі страхової компанії на користь ОСОБА_2 у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 82833,59 грн, на користь ОСОБА_3 у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 100 000 грн.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині призначеного ОСОБА_1 покарання.

У касаційній скарзі представник страхової компанії стверджує про відсутність підстав для задоволення цих цивільних позовів, оскільки ОСОБА_3 та ОСОБА_2 заяву про відшкодування спричиненої їм шкоди страховику не подали, а тому позбавили його права на проведення страхового розслідування, встановлення факту настання страхового випадку та розміру збитків, при цьому цивільний позов поданий ними до суду з пропуском однорічного строку, що суперечить позиції, викладеній у постанові ВП від 11.12.2019 у справі № 465/4287/15.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала безпідставними зазначені доводи представника страхової компанії щодо порушення потерпілими строків подання цивільних позовів, однак погодилася з доводами про необґрунтованість розміру стягнутої за цивільними позовами матеріальної шкоди.

Відповідно до висновку про застосування норми права, викладеному у постанові ВП від 19.06.2019 (справа №465/4621/16-к), право особи у випадку завдання шкоди кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 286 КК, порушене саме фактом заподіяння такої шкоди, а тому особа вправі самостійно обрати способи її відшкодування.

Законодавець передбачає дві підстави для виплати страхового відшкодування потерпілому. Перша з них – передбачена ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі – Закон). Інший спосіб передбачає можливість звернення за відшкодуванням до суду з вимогою про відшкодування шкоди та ухвалення відповідного судового рішення. Так, згідно з п. 36.1. ст. 36 Закону рішення про здійснення страхового відшкодування (регламентної виплати) приймається у зв'язку з визнанням майнових вимог заявника або на підставі рішення суду у разі, якщо спір про здійснення страхового відшкодування (регламентної виплати) розглядався в судовому порядку.

Протилежний підхід, який ставив би у залежність право потерпілого на компенсацію за результатами кримінального провадження від попереднього звернення чи не звернення із заявою про виплату страхового відшкодування, призвів би до істотного обмеження, чи навіть повного нівелювання його права на судовий захист у кримінальному процесі, встановленого ст. 128 КПК.

ВП у постанові, на яку посилається представник цивільного відповідача, від вищенаведених висновків не відступала та погодилася з мотивами, викладеними нею у справі №465/4287/15.

У поданій касаційній скарзі представник цивільного позивача посилається на пп. 37.1.3 п. 37.1 ст. 37 Закону, як на підставу відмови у задоволенні позовів, відповідно до якого, невиконання потерпілим або іншою особою, яка має право на його отримання, своїх обов'язків, визначених цим Законом, якщо це призвело до неможливості страховика (МТСБУ) встановити факт ДТП, причини та обставини її настання або розмір заподіяної шкоди.

Однак у межах кримінального провадження за ст. 286 КК факт, обставини ДТП, особа, винна у її настанні, характер і розмір завданої шкоди встановлюються судом як обставини, що мають істотне значення для кримінальної справи і належать до предмету доказування. А тому за таких обставин стверджувати про не встановлення наявності чи відсутності підстав для здійснення виплат і визначення їх розміру у скаржника відсутні.

Неподання заяви про страхове відшкодування впродовж установлених пп. 37.1.4 п. 37.1 ст. 37 Закону строків, як ще одна підстава для відмови у відшкодуванні шкоди про яку йдеться у скарзі, стосується випадків, коли впродовж цих строків потерпілий взагалі не здійснював волевиявлення, спрямованого на одержання компенсації – не звертався ані до страховика (або МТСБУ), ані до суду. Якщо ж особа впродовж цих строків подала позовну заяву до суду, вона здійснила відповідне волевиявлення, обравши на власний розсуд один з альтернативно можливих способів захисту свого порушеного права.

З матеріалів провадження убачається, що цивільні позови ОСОБА_2 та ОСОБА_3 подали в межах вищезазначених строків та у порядку, визначеному ст. 124 КПК, до органу досудового розслідування, з моменту подачі яких у них виникли права та обов'язки цивільних позивачів, з огляду на правила ч. 2 ст. 61 КПК.

При вирішенні питання щодо дотримання строків подачі цивільного позову, колегія суддів ККС вважає за необхідне наголосити, що за правилами ч. 5 ст. 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Згідно з приписами ч. 1 ст. 128 КПК цивільний позов може бути подано у кримінальному провадженні до початку судового розгляду. Таким чином питання, яке стосується часових меж, визначених для подачі цивільного позову у кримінальному провадженні чітко регламентовано КПК.

Надання переваги у такому випадку положенням Закону при вирішенні питання про дотримання строку подачі цивільного позову до суду призвело би до нівелювання положень КПК та не виправданого звуження прав осіб, яким завдано майнової та/або моральної шкоди кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, а фактична подача цивільним позивачем позову ставилася би у залежність від моменту закінчення досудового розслідування та звернення з обвинувальним актом до суду. А відтак порушень у цій частині колегія суддів ККС не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2022 у справі № 511/1653/20 (провадження № 51-2594км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140841>.

4. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

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

4.1.1. Ухвала слідчого судді про повернення клопотання слідчого про арешт майна третьої особи, яка не має процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого або засудженого в кримінальному провадженні, у зв'язку з недотриманням під час подання такого клопотання вимог ч. 2 ст. 132 КПК (якщо воно не підлягає розгляду в цьому суді) не підлягає оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою слідчого судді клопотання старшого слідчого СВ ГУПН про арешт майна у кримінальному провадженні повернуто особі, яка його подала. Судове рішення мотивовано тим, що слідчий просить накласти арешт на майно ТОВ, яке у кримінальному провадженні не має процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого або засудженого, а відповідно є третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Також в ухвалі вказано, що клопотання подане неналежним суб'єктом, а саме слідчим, тоді як положеннями ч. 2 ст. 64-2 КПК, яка є спеціальною нормою по відношенню до положень ст. 171 КПК, передбачено, що з клопотанням про арешт майна третьої особи має звертатися прокурор.

Апеляційний суд закрит апеляційне провадження, встановивши, що вказана ухвала слідчого судді не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з позицією апеляційного суду щодо необхідності закриття апеляційного провадження.

З огляду на те, що постановленням слідчим суддею ухвали про повернення клопотання слідчого про арешт майна у зв'язку з недотриманням при поданні такого клопотання вимог ч. 2 ст. 132 КПК (якщо воно не підлягає розгляду в цьому суді), не призводить ні до встановлення обмежень конституційних прав особи, ні до неможливості оскарження вже встановлених правообмежень,

ні до перешкоджання здійсненню ефективного досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому, тому така ухвала не підлягає оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування.

Таким чином, не дивлячись на те, що в цьому провадженні підстави для повернення клопотання слідчим суддею були інші (неналежний, на думку слідчого судді, суб'єкт подання, відсутність процесуального статусу підозрюваного чи обвинуваченого у власника майна, яке має бути арештоване), вказане рішення, як зазначено в самій ухвалі слідчого судді про повернення клопотання, було ухвалене саме на підставі положень ч. 6 ст. 9 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.11.2022 у справі № 750/7850/21 (провадження № 51-2408км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107490833>.

4.1.2. Ухвала слідчого судді про скасування постанови прокурора про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, постановленої в порядку ст. 615 КПК, підлягає апеляційному оскарженню

Обставини справи: постановою керівника окружної прокуратури у кримінальному провадженні в порядку ст. 615 КПК стосовно ОСОБА_1 застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Захисник ОСОБА_8, діючи в інтересах ОСОБА_1, подав до суду першої інстанції скаргу на зазначену постанову прокурора.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя місцевого суду задовольнив вказану скаргу захисника, постанову керівника окружної прокуратури скасував, звільнивши ОСОБА_1 з-під варти.

Не погоджуючись із указаною ухвалою, прокурор подав апеляційну скаргу.

Суддя апеляційного суду на підставі ч. 4 ст. 399 КПК відмовив прокурору у відкритті апеляційного провадження та повернув апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, яка не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що апеляційний не врахував у повному обсязі мотивів ухваленого слідчим суддею рішення.

Водночас, як убачається зі змісту ухвали суду першої інстанції, слідчий суддя, розглядаючи скаргу адвоката ОСОБА_8, скасував постановлене в порядку ст. 615 КПК рішення прокурора про застосування до ОСОБА_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та фактично відмовив прокурору в застосуванні такого запобіжного заходу.

При цьому слідчий суддя у своєму рішенні дав оцінку обґрунтованості підозри, оголошеної ОСОБА_1, проаналізував наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК, на які посилався прокурор, та зробив висновок про відсутність підстав для застосування до ОСОБА_1 запобіжного заходу.

Суддя суду апеляційної інстанції, відмовляючи у відкритті апеляційного оскарження, не врахував у повному обсязі мотивів ухваленого слідчим суддею

рішення та обмежився лише його формою, що суперечить завданню та загальним засадам кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.11.2022 у справі № 758/3375/22 (провадження № 51-1867км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107557051>.

5. Загальні положення досудового розслідування

5.1. Строки досудового розслідування

5.1.1. Якщо особі було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, у первісному кримінальному провадженні, пізніше – почато кримінальне провадження за іншим кримінальним правопорушенням, передбаченим ч. 1 ст. 366 КК, а надалі – об'єднано вказані кримінальні провадження під єдиним реєстраційним номером і вручено письмове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри та про нову підозру, то відлік строку досудового розслідування необхідно рахувати з наступного дня після вручення повідомлення про підозру в первісному кримінальному провадженні.

Направлення прокурором обвинувального акта до суду після закінчення досудового розслідування поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже унеможливорює розгляд у суді кримінального провадження по суті та має наслідки закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Якщо сторона захисту закінчила ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК у той же день, коли було складено обвинувальний акт, то це не є підставою для незарахування цього дня до строку досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК, після повідомлення особі про підозру.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що суди неправильно визначили 08.01.2020 останнім днем досудового розслідування. Прокурор з посиланням на ч. 5 ст. 219 КПК вважає, що строк з 17.12.2019 по 08.01.2020, коли сторона захисту відповідно до ст. 290 КПК знайомилася з матеріалами кримінального провадження, не може бути врахований у строк досудового розслідування. Зазначає, що постанову про відновлення досудового розслідування від 20.12.2019 винесено виключно через відсутність правового регулювання та судової практики щодо долучення до матеріалів кримінального провадження документів, які підтверджують законність

походження доказів, на стадії виконання вимог ст. 290 КПК. Вважає, що з порушенням положень ч. 5 ст. 219 КПК суд неправильно врахував у строк досудового розслідування 17.12.2019, 20.12.2019 та 08.01.2020. Прокурор вважає, що обвинувальний акт щодо ОСОБА_2 надійшов до суду в межах строку досудового розслідування, оскільки останнім днем строку є 11.01.2020.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС визнано, що висновки суду про наявність передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підстави для закриття кримінального провадження є правильними.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, відомості до ЄРДР було внесено 18.06.2019 та розпочато досудове розслідування за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. 19.06.2019, в порядку ст. 278 КПК, ОСОБА_2 вручено письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Постановою керівника місцевої прокуратури від 16.08.2019 строк досудового розслідування в зазначеному кримінальному провадженні продовжено до трьох місяців, тобто до 19.09.2019.

Ухвалою слідчого судді від 18.09.2019 строк досудового розслідування продовжено до п'яти місяців, тобто до 19.11.2019. Ухвалою слідчого судді місцевого суду від 15.11.2019 строк досудового розслідування продовжено до шести місяців, тобто до 19.12.2019.

СВ ГУНП відповідно до ст. 214 КПК 07.11.2019 розпочато кримінальне провадження відносно ОСОБА_2 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Постановою прокурора місцевої прокуратури від 18.11.2019 кримінальні провадження від 18.06.2019 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та від 07.11.2019 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, об'єднані в одне провадження з єдиним реєстраційним номером.

Постановою слідчого СВ ВП ГУНП від 18.11.2019 перекваліфіковано кримінальне правопорушення з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 368 КК.

18.11.2019 ОСОБА_2 вручено письмове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, та про нову підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Враховуючи ту обставину, що 19.06.2019 ОСОБА_2 було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, а 18.11.2019 обвинуваченій було вручено письмове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри та про нову підозру, то відлік строку досудового розслідування необхідно рахувати саме з 20.06.2019, тобто з наступного дня після вручення повідомлення про підозру.

Досудове розслідування мало бути закінчене протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, тобто з 20.06.2019 і по 19.08.2019

включно. А оскільки закінчити досудове розслідування в даному кримінальному провадженні в зазначений строк не виявилось можливим, і строк досудового розслідування неодноразово продовжувався процесуальними рішеннями керівника прокуратури та слідчого судді аж до 19.12.2019, то строк досудового розслідування закінчувався саме 19.12.2019.

17.12.2019 слідчим СВ ВП ГУНП було повідомлено про завершення досудового розслідування та про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів на підставі ст. 290 КПК. Тому час з 18.12.2019 по 19.12.2019 у строк досудового розслідування не враховується. Таким чином, залишилося не використаних 2 дні строку досудового розслідування.

Постановою прокурора місцевої прокуратури від 20.12.2019 відновлено досудове розслідування у кримінальному провадженні. Того ж дня 20.12.2019 стороні захисту повідомлено про відновлення досудового розслідування, про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів згідно зі ст. 290 КПК та про завершення досудового розслідування.

Отже, у зв'язку з відновленням досудового розслідування, орган досудового розслідування використав ще один день строку досудового розслідування і залишився 1 день.

08.01.2020 сторона захисту закінчила ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо ОСОБА_2, і в цей же день обвинувальний акт було складено, затверджено прокурором та вручено ОСОБА_2.

Оскільки обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, як зазначено у ч. 4 ст. 110 КПК, то відповідно складання та затвердження обвинувального акта має відбуватися в межах строку досудового розслідування.

Таким чином, 08.01.2020 – в останній день строку досудового розслідування – прокурор повинен був звернутися до суду з обвинувальним актом.

Обвинувальний акт щодо ОСОБА_2 згідно з супровідним листом було направлено до місцевого суду 09.01.2020, однак згідно з книгою обліку документів, відправлених кур'єром, 10.01.2020 фактично він був доставлений кур'єром до суду і в той же день отриманий працівником канцелярії суду.

Отже, обвинувальний акт прокурор направив до суду поза межами строку досудового розслідування.

Направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже, унеможлиблює розгляд у суді кримінального провадження по суті та має наслідки закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Отже, висновки суду про наявність передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підстави для закриття кримінального провадження є правильними.

Доводи прокурора у касаційній скарзі про те, що 17.12.2019 та 20.12.2019 мають бути виключені зі строку досудового розслідування є неспроможними, оскільки згідно з матеріалами провадження відкриття стороні захисту матеріалів на підставі ст. 290 КПК розпочалося 18.12.2019, а 20.12.2019 згідно з постановою прокурора про відновлення досудового розслідування цей день було включено у строк досудового розслідування. 08.01.2020, коли було складено обвинувальний акт, судами також обґрунтовано віднесені до строку досудового розслідування, оскільки цей документ не може бути складений поза його межами. Те, що сторона захисту в цей день закінчила ознайомлення з матеріалами провадження, не є підставою для його незарахування до зазначеного строку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.11.2022 у справі № 711/262/20 (провадження № 51-1810км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251797>.

6. Закінчення досудового розслідування

6.1. Відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні

6.1.1. Строк із дня ухвалення постанови про зупинення кримінального провадження до ухвалення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не зараховуються у строки, визначені цією статтею.

Підтвердженням завершення ознайомлення сторонами з матеріалами досудового розслідування і виконання вимог ст. 290 КПК є письмовий документ про таке ознайомлення або вплив строку для ознайомлення, визначеного ухвалою слідчого судді. Лише після цього перебіг строку досудового розслідування продовжується.

Внесення до ЄРДР відомостей про відкриття матеріалів досудового розслідування, а також складання супровідного листа про направлення обвинувального акта до суду і фактичне направлення цього акта до суду згідно з положеннями КПК не свідчать про виконання сторонами вимог ст. 290 КПК і продовження перебігу строку досудового розслідування.

Висновок про звернення прокурора до суду з обвинувальним актом поза межами строку досудового розслідування є необґрунтованим за відсутності конкретних даних про дату ознайомлення стороні захисту з матеріалами досудового розслідування і виконання приписів ст. 290 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 364-1, ч. 2 ст. 366 КК та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 367 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 зазначає, що відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не включається у строки досудового розслідування. 24.05.2019 ОСОБА_1 та ОСОБА_2 були вручені повідомлення про підозру. Строк досудового розслідування у кримінальному провадженні було продовжено до 5 місяців, а саме до 24.10.2019. Постановою слідчого від 24.10.2019 досудове розслідування було зупинено і відновлено 24.12.2019. Цього ж дня ОСОБА_1 та ОСОБА_2 повідомлено про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів кримінального провадження. Ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК станом на 30.03.2020 завершено не було, тому висновки суду про виконання вимог ст. 290 КПК саме 30.03.2020 і закінчення строку досудового розслідування цього ж дня прокурор вважає необґрунтованими.

Крім цього, прокурор зазначає, що дата складання та затвердження обвинувального акта, дата внесення відомостей про ці процесуальні рішення до ЄРДР, дата складання та реєстрації супровідного листа про направлення обвинувального акта до суду не є належними юридичними фактами, які впливають на перебіг, зупинення або закінчення строку досудового розслідування.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованим висновок суду першої інстанції про звернення прокурора до суду з обвинувальним актом поза межами строку досудового розслідування.

Строк із дня ухвалення постанови про зупинення кримінального провадження до ухвалення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не включається у строки, передбачені цією статтею.

Як встановили суди, 24.05.2019 ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було повідомлено про підозру. Таким чином строк досудового розслідування закінчувався 24.07.2019.

Постановою прокурора від 24.07.2019 строк досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було продовжено до трьох місяців, тобто до 24.08.2019.

Ухвалою слідчого судді від 23.08.2019 строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні було продовжено до п'яти місяців, тобто до 24.10.2019.

Постановою слідчого від 24.10.2019 досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було зупинено, й надалі було відновлено 24.12.2019.

Цього ж дня, 24.12.2019, тобто в останній день строку досудового розслідування, стороні захисту повідомлено про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК.

В судовому засіданні в суді касаційної інстанції захисник ОСОБА_9 та його підзахисний ОСОБА_2 підтвердили, що вже 24.12.2019 їх ознайомили з рішенням про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів.

Таким чином з урахуванням позиції, висловленій у постанові ОП від 24.10.2022 (справа № 216/4805/20, провадження № 51-4684кмо21), з 25.12.2019 розпочався період, який не включається у строк досудового розслідування кримінального провадження.

За таких обставин останнім днем досудового розслідування мав бути день, коли вимоги ст. 290 КПК були б виконані і всі сторони провадження остаточно ознайомились з матеріалами досудового розслідування.

За змістом положень частин 9, 10 ст. 290 КПК, сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

Тобто підтвердженням завершення ознайомлення сторонами з матеріалами досудового розслідування і виконання вимог ст. 290 КПК є письмовий документ про таке ознайомлення або сплив строку для ознайомлення, визначеного ухвалою слідчого судді. Лише після цього перебіг строку досудового розслідування продовжується.

Однак у матеріалах провадження відсутні документи, визначені частинами 9, 10 ст. 290 КПК, які підтверджують ознайомлення ОСОБА_1 та його захисника ОСОБА_8 з матеріалами справи.

Той факт, що такі документи не були належним чином оформлені, в судовому засіданні в суді касаційної інстанції підтвердили ОСОБА_1 та його захисник ОСОБА_8, пославшись на численні, на їх думку, порушення вимог КПК в ході досудового розслідування.

Суд першої інстанції, посилаючись на витяг з ЄРДР та дату на супровідному листі про направлення обвинувального акту до суду, а саме 30.03.2020, дійшов висновку, що цього ж дня сторонами було закінчено ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, перебіг строку досудового розслідування був продовжений, і не пізніше цього ж дня обвинувальний акт мав бути направлений до суду, а тому звернення до суду з обвинувальним актом лише 01.04.2020 відбулося поза межами строку досудового розслідування.

При цьому суд першої інстанції також вказав у своїй ухвалі про відсутність достовірних відомостей про кінцевий строк ознайомлення із матеріалами

кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК, який відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК не включається у строк досудового розслідування. Вказані висновки суду суперечать один одному.

Колегія суддів ККС зазначає, що внесення до ЄРДР відомостей про відкриття матеріалів досудового розслідування, а також складання супровідного листа про направлення обвинувального акту до суду і фактичне направлення обвинувального акту до суду, згідно з положеннями КПК не свідчить про виконання сторонами вимог ст. 290 КПК і продовження перебігу строку досудового розслідування.

За таких обставин, за відсутності конкретних даних про дату ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування і виконання вимог ст. 290 КПК, необґрунтованим є висновок суду про закінчення строку досудового розслідування.

Враховуючи це, не виключаються ситуації, коли кримінальне провадження з обвинувальним актом направляється органом досудового розслідування до суду без належного виконання вимог ст. 290 КПК, про що власне вказує прокурор у касаційній скарзі.

В такому разі немає достатніх підстав стверджувати, що таке направлення відбулося за межами строку досудового розслідування, оскільки період виконання вказаних вимог не включається до строку досудового розслідування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2022 у справі № 752/6182/20 (провадження № 51-5943км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140892>.

6.2. Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування

6.2.1. Відображення в змісті обвинувального акта того, що особа «підозрюється», а не «обвинувачується» у вчиненні кримінального правопорушення, не є виключною підставою для сумнівів у конкретності й обґрунтованості висунутого обвинувачення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні, зокрема, кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, та виправдав у зв'язку з недоведеністю того, що в його діях є склад цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок. Вказане рішення було мотивовано, зокрема, тим, що досліджені в судовому засіданні докази не містять відомостей про те, що ОСОБА_1 втрутився в роботу тендерного комітету та вплинув на результати проведеного тендеру щодо закупівлі шкільних автобусів, чого стороною обвинувачення не доведено, а також з того, що стороною обвинувачення не доведено на підставі яких конкретних посадових обов'язків ОСОБА_1 зобов'язаний був (чи не був) особисто перевіряти відповідність закуплених автобусів вимогам тендерної документації та чи мав він повноваження не виконувати рішення тендерного комітету про закупівлю автобусів.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що висновки апеляційного суду про те, що зазначення в обвинувальному акті того, що ОСОБА_1 підозрюється, а не обвинувачується у вчиненні кримінальних правопорушень, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, ставить під сумнів обґрунтованість висунутого обвинувачення, є непереконливими.

Апеляційний суд формально послався на те, що за даними обвинувального акта ОСОБА_1 не обвинувачується, а підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, проте не проаналізував, не дослідив і не обґрунтував значущості недотримання положень п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК в цьому кримінальному провадженні, оскільки відображення в змісті обвинувального акта того, що ОСОБА_1 «підозрюється», а не «обвинувачується», не є виключною підставою для сумнівів у конкретності та обґрунтованості висунутого обвинувачення, як про це вказано в рішенні апеляційного суду.

Апеляційний суд мав зважити на висновки щодо застосування норми права, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК, у її взаємному поєднанні з положеннями статей 21, 42, 110, 314, 412 КПК, які відображені у відповідній постанові ВСУ від 24.11.2016 № 5-328кс16, та навести доводи для відступу від такої правозастосовної позиції.

Не викликає сумніву нетотожність понять «підозра» і «обвинувачення», які, попри наявність спільних рис, є різними етапами кримінального провадження з притаманними лише їм специфічним комплексом гарантій прав та обов'язків і порядку здійснення процесуальних дій. З огляду на це недопустимим є використання зазначених понять як синонімів у різних процесуальних документах, оскільки вони не можуть вважатися рівнозначними, незважаючи на подібність стилістичного викладу фактичних даних у повідомленні про підозру та обвинувальному акті.

Водночас суду належить установити, чи має таке недотримання вимог кримінального процесуального закону щодо складання обвинувального акта наслідок у вигляді істотного впливу на права учасників кримінального провадження щодо забезпечення права на справедливий суд та істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, що не було здійснено під час апеляційного перегляду.

Колегія суддів ККС звертає увагу, що питання відповідності обвинувального акта вимогам КПК з огляду на положення ст. 314 КПК вирішує суд першої інстанції під час підготовчого судового засідання. Як убачається з матеріалів провадження, цей суд перевірів відповідність обвинувального акта положенням ст. 291 КПК і не знайшов підстав для прийняття рішень, передбачених пунктами 1-4 ч. 3 ст. 314 КПК. Крім того, сторона захисту не порушувала перед судом питання про те, що висунуте обвинувачення є неконкретним чи вона не розуміє його змісту.

Відповідно до п. «а» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, правом кожного є негайна і детальна поінформованість

зрозумілою для обвинуваченого мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього.

За практикою ЄСПЛ обвинуваченням визнається офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про наявність припущення про вчинення особою кримінально караного правопорушення й при цьому стосується змісту, а не формального поняття обвинувачення, оскільки в контексті положень ст. 6 Конвенції ЄСПЛ покликаний убачати, що приховано за зовнішньою стороною справи, та досліджувати реалії розглядуваної справи («Девеєр проти Бельгії» (Deweer v. Belgium) від 27.02.1980).

Конкретності змісту обвинувачення стосується й рішення ЄСПЛ у справі «Маттоція проти Італії» (Mattoccia v. Italy) від 25.07.2000, що відображає послідовну практику щодо пріоритетності неформального розуміння поняття «обвинувачення» національними судами.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 (провадження № 51-5072км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>.

7. Судовий розгляд

7.1. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування

7.1.1. Суд має право вирішити питання щодо доцільності об'єднання матеріалів кримінального провадження, які перебувають на його розгляді. Водночас якщо суд не встановить об'єктивних підстав, які б свідчили про необхідність об'єднання матеріалів кримінального провадження, при цьому аргументує своє рішення, то така позиція не вказує на наявність процесуального порушення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1, серед іншого, вказує, що місцевим судом безпідставно було відмовлено у задоволенні клопотання сторони захисту про об'єднання кримінальних проваджень щодо нього та ОСОБА_2 як таких, що були відкриті за однією подією. При цьому зауважує, що, відмовляючи у задоволенні вказаного клопотання, суд порушив принцип презумпції невинуватості, оскільки у вирок стосовно ОСОБА_2 під найменуванням «особа, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження» фактично описуються його дії.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не вбачає підстав, які б свідчили про допущення місцевим судом процесуальних порушень під час здійснення судового розгляду матеріалів кримінального провадження стосовно ОСОБА_1.

Системне тлумачення ч. 1 ст. 217, ч. 1 ст. 334 КПК указує на те, що суд ухвалою, за власним переконанням має право вирішити питання щодо доцільності об'єднання матеріалів кримінального провадження, які перебувають на його розгляді. Водночас

у разі, якщо суд не встановить об'єктивних підстав, які б свідчили про необхідність об'єднання матеріалів кримінального провадження, при цьому аргументує своє рішення, то така його позиція не вказує про наявність процесуального порушення.

Як убачається з матеріалів справи, на підставі заяви потерпілого ОСОБА_3 було відкрито кримінальне провадження за фактом скоєння щодо нього злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК, а саме розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб. При цьому в подальшому в ході досудового розслідування ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було оголошено про підозру у вчиненні вказаного кримінального правопорушення.

25.09.2019 між прокурором ОСОБА_14 та обвинуваченим ОСОБА_1, за участю захисника ОСОБА_15 було укладено угоду про визнання винуватості.

На підставі клопотання слідчого від 25.09.2019, поданого відповідно до вимог статей 217, 469 КПК, матеріали кримінального провадження стосовно ОСОБА_1 були виділені в окреме провадження.

Ухвалою судді місцевого суду ОСОБА_6 від 09.10.2019 було відмовлено у затвердженні цієї угоди про визнання винуватості та передано кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК судді місцевого суду ОСОБА_7, на розгляді у якого знаходились матеріали провадження щодо ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 187 КК, для вирішення питання щодо їх об'єднання.

Ухвалою судді місцевого суду ОСОБА_7 від 24.10.2019 в об'єднанні кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 187 КК із кримінальним провадженням за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК відмовлено та повернуто кримінальне провадження щодо останнього судді місцевого суду ОСОБА_6 для здійснення судового розгляду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.11.2022 у справі № 686/26679/19 (провадження № 51-1338км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219621>.

7.2. Судові рішення

7.2.1. Зазначення в судових рішеннях лише прізвищ обвинувачених не можна розцінювати як явну неповагу до них з огляду на те, що прізвище особи є складовою частиною її імені

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі сторона захисту вважає рішення судів незаконними, необґрунтованими, несправедливими і упередженими через те, що вони написані наспіх, неохайно, з явною неповагою до обвинувачених, оскільки в них зазначено неповні імена обвинувачених, а лише прізвища, що вплинуло на встановлення фактичних обставин справи.

Позиція ККС: перекваліфіковано дії засуджених на ч. 2 ст. 186 КК.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що доводи касаційної скарги є безпідставними, а форма і зміст судових рішень судів попередніх інстанцій відповідають вимогам КПК.

Вирок є найважливішим актом правосуддя і стиль написання вироку має бути викладений офіційно-діловою мовою, юридично грамотно, з коротким, точним та ясним описом обставин справи, результатів дослідження доказів і висновків суду. Ухвала апеляційного суду – це рішення вищого суду стосовно законності й обґрунтованості вироку, що перевіряється в апеляційному порядку, тому повинна відповідати тим же вимогам, що і вирок суду першої інстанції.

Однією з умов прийняття законного та обґрунтованого судового рішення є неухильне дотримання судом встановлених законом вимог до його форми й змісту (ст. 374, 419 КПК).

Ураховуючи те, що судовий розгляд відбувався у межах висунутого обвинувачення і виключно щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, стверджувати, що у рішеннях йдеться про інших осіб, підстав немає.

Відповідно до ст. 28 ЦК ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

Логічно у документі зазначати повне ім'я особи, однак, враховуючи, що прізвище є складовою імені особи, зазначення лише прізвища не можна розцінювати як явну неповагу до обвинувачених.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.11.2022 у справі № 299/3630/20 (провадження № 51-1782км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107370884>.

8. Провадження в суді апеляційної інстанції

8.1. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень

8.1.1. Ухвала слідчого судді про скасування постанови прокурора про відмову в задоволенні клопотання та зобов'язання прокурора закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою слідчого судді скасовано постанову прокурора про відмову у задоволенні клопотання у кримінальному провадженні. Цим же рішенням визнано протиправною бездіяльність прокурора, яка полягає у нездійсненні процесуальних дій, а саме у невинесенні постанови про закриття кримінального провадження, та зобов'язано процесуального керівника прийняти процесуальне рішення про закриття вказаного кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд відмовив прокурору у відкритті провадження за його апеляційною скаргою на рішення слідчого судді, дійшовши до висновку, що оскаржене рішення не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів 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.

Системне тлумачення кримінальних процесуальних норм, передбачених статтями 283, 284 КПК, свідчить, що право обрати ту чи іншу форму закінчення досудового розслідування належить до дискреційних повноважень прокурора у кримінальному провадженні.

В цьому кримінальному провадженні слідчий суддя зобов'язав процесуального керівника прийняти процесуальне рішення про закриття кримінального провадження за підозрою ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 28 – ч. 4 ст. 189, ч. 1 ст. 255 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, чим вийшов за межі своїх процесуальних повноважень щодо розгляду скарги на бездіяльність прокурора, які визначені положеннями ст. 307 КПК, та втрутився в дискреційні повноваження прокурора, визначені положеннями ст. 283 КПК, отже постановив рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законом.

Наведене узгоджується з висновками ККС, викладеними в постановках від 29.08.2022 (справа № 757/61433/21-к, провадження № 51-372км22) та від 05.07.2022 (справа № 757/27041/21-к, провадження № 51-3781км21), на що обґрунтовано звертає увагу прокурор у своїй касаційній скарзі.

Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі положень п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 КПК. Вказана правова позиція впроваджена ВП у постановках від 23.05.2018 (справа № 237/1459/17, провадження № 13-19кс18; справа № 243/6674/17-к, провадження № 13-16сво18).

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.11.2022 у справі № 761/13804/22 (провадження № 51-3067км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107706654>.

8.1.2. Вирок місцевого суду, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381, 382 КПК, оскаржений стороною обвинувачення з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій обвинуваченого, підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком, ухваленим у порядку спрощеного провадження, визнав ОСОБА_1 винуватим і засудив за ч. 1 ст. 309 КК.

На цей вирок прокурор подав апеляційну скаргу.

Апеляційний суд на підставі ч. 4 ст. 399 КПК відмовив у відкритті апеляційного провадження за цією скаргою з посиланням на те, що судові рішення оскаржено

виключно з підстав, з яких воно не може бути оскаржено згідно з положеннями ст. 394 КПК.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що вирок місцевого суду сторона обвинувачення оскаржила в апеляційному порядку з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій ОСОБА_1.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що апеляційний суд необґрунтовано відмовив у відкритті апеляційного провадження.

Зі змісту апеляційної скарги прокурора вбачається, що він просив змінити ухвалений за результатами спрощеного провадження вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1 з огляду на те, що місцевий суд допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, зокрема кваліфікував злочинні дії обвинуваченого за ч. 1 ст. 309 КК як незаконне придбання та зберігання особливо небезпечної психотропної речовини без мети збуту, тобто кваліфікація дій ОСОБА_1 не відповідає диспозиції вказаної норми кримінального закону. При цьому факту того, що обвинувачений придбав та зберігав без мети збуту особливо небезпечну психотропну речовину прокурор в апеляційній скарзі не оспорював.

Поза увагою судді залишилося те, що норми кримінального процесуального закону не містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку такого судового рішення на підставі неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.11.2022 у справі № 758/4301/22 (провадження № 51-3207км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107651443>.

8.1.3. Обмеження щодо можливості апеляційного оскарження судового рішення передбачено лише з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися та дослідження яких суд визнав недоцільним (ч. 2 ст. 394 КПК). Рішення апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на вирок місцевого суду, в якій він ставив питання про зміну правової кваліфікації, не відповідає вимогам закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив за ч. 1 ст. 309 КК.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на цей вирок на підставі ч. 2 ст. 394, ч. 4 ст. 399 КПК.

У касаційній скарзі прокурор, зазначає, що суд безпідставно відмовив у відкритті провадження за його апеляційною скаргою, оскільки в ній порушувалося питання про зміну вироку з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме оскаржував правову кваліфікацію дій засудженого, що не заборонено законом.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає обґрунтованими доводи касаційної скарги прокурора.

Як убачається з вироку, під час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 суд визначив обсяг та порядок дослідження доказів, що підлягають дослідженню відповідно до вимог ч. 3 ст. 349 КПК, при цьому обмежився допитом обвинуваченого та дослідженням матеріалів, які характеризують його особу. Так, у ст. 392 КПК визначено судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Зокрема, п. 1 ч. 1 ст. 392 КПК передбачено, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені вироки, крім випадків, передбачених ст. 394 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 394 КПК судові рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК.

Як убачається зі змісту апеляційної скарги, прокурор оскаржив вирок місцевого суду саме в частині безпідставного, на його думку, застосування такої ознаки, як придбання ОСОБА_1 наркотичного засобу.

Разом із цим, відмовляючи у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора, поза увагою судді апеляційного суду залишилося те, що зазначені в апеляційній скарзі обставини не належать до тих обставин, про які зазначено в ч. 2 ст. 394 КПК. Вказаною нормою встановлені обмеження щодо можливості апеляційного оскарження судового рішення лише з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися та дослідження яких суд визнав недоцільним.

Таким чином, суддею апеляційного суду не враховано, що кваліфікуюча ознака є одним із елементів правової кваліфікації кримінального правопорушення. Неправильне встановлення та застосування тієї чи іншої кваліфікуючої ознаки, навіть якщо це не змінює кінцевої правової кваліфікації дій особи, оскільки такі ознаки охоплюються однією статтею КК або частиною цієї статті, може вказувати про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

У такому випадку апеляційне оскарження вироку місцевого суду, постановленого із застосуванням положень ч. 3 ст. 349 КПК, з указаних підстав не обмежується.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.11.2022 у справі № 735/551/21 (провадження № 51-5471км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140856>.

8.2. Апеляційний розгляд

8.2.1. Повідомлення по телефону секретарем судового засідання захисника про призначення апеляційного розгляду та висловлення захисником зобов'язання особисто повідомити обвинуваченого про день, час і місце судового розгляду є неналежним та недостатнім засобом для вирішення питання про проведення

апеляційного розгляду без участі захисника й обвинуваченого і свідчить про порушення права обвинуваченого на захист

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Апеляційний суд розглянув апеляційну скаргу захисника ОСОБА_8 в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1 без участі останніх. Вирішуючи питання про можливість проведення апеляційного розгляду, апеляційний суд заслухав думку учасників судового провадження і на підставі ч. 4 ст. 405 КПК ухвалив проводити апеляційний розгляд без участі обвинуваченого та його захисника. Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що, будучи належним чином повідомленими про дату, час і місце апеляційного розгляду, обвинувачений та його захисник не з'явилися в судові засідання, про причини своєї неявки суд не повідомили, а тому, з огляду на відсутність питань, які б погіршували правове становище обвинуваченого, та відсутність заперечень з боку інших учасників процесу, неприбуття сторони захисту не перешкоджає проведенню апеляційного розгляду.

У касаційній скарзі захисник засудженого стверджує, що висновок апеляційного суду про можливість проведення апеляційного розгляду без участі засудженого та його захисника на підставі ч. 4 ст. 405 КПК є хибним, оскільки стороні захисту не надходило повідомлень про призначення апеляційного перегляду у спосіб, передбачений КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС зазначає, що розгляд кримінального провадження в суді апеляційної інстанції було здійснено за відсутності обвинуваченого, не повідомленого про дату, час і місце апеляційного перегляду.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, секретар судового засідання склав довідку щодо повідомлення захисника ОСОБА_8 про призначення апеляційного розгляду за телефоном, де зазначено, що захисник взявся самостійно повідомити обвинуваченого ОСОБА_1.

Висновок апеляційного суду про те, що повідомлення обвинуваченого в такий спосіб є належним та достатнім для вирішення питання про проведення апеляційного розгляду без його участі на підставі положень ч. 4 ст. 405 КПК, колегія суддів ККС вважає безпідставним, оскільки матеріали справи не містять підтвердження того, що таке повідомлення з боку захисника дійсно мало місце і, більш того, сторона захисту заперечує його в доводах касаційної скарги.

Водночас колегія суддів ККС враховує, що в матеріалах кримінального провадження містяться дані про номери телефонів, які належать ОСОБА_1, проте суд апеляційної інстанції не вжив належних заходів для забезпечення участі обвинуваченого та його повідомлення про призначений апеляційний розгляд, і суд безпідставно, як виявилось згодом, поклався на виконання захисником

висловленого зобов'язання про особисте повідомлення обвинуваченого про день, час та місце судового розгляду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.11.2022 у справі № 335/4171/21 (провадження № 51-2018км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107706657>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду (актуальна практика).
Рішення, внесені до ЄДРСР за листопад 2022 року / Упоряд.: заступник голови
Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук
Щепоткіна В. В., правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи
апарату Верховного Суду. Київ, 2022. – 86 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://instagram.com/supremecourt_ua)