



—
Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики
Касаційного кримінального
суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за грудень 2019 року

ЗМІСТ

Розділ 1. Практика об'єднаної палати ККС ВС	3
Розділ 2. Застосування норм кримінального права	8
2.1. Співучасть у злочині	8
2.2. Призначення покарання	10
2.3. Питання кваліфікації злочинів	13
Розділ 3. Застосування норм кримінального процесуального права	28
3.1. Слідчі (розшукові) дії. Негласні слідчі (розшукові) дії	28
3.2. Відкриття матеріалів іншій стороні	35
3.3. Судовий розгляд	36
3.4. Проведення в суді апеляційної інстанції	38
3.5. Проведення за нововиявленими або виключними обставинами	47

Розділ 1

Практика об'єднаної палати ККС ВС

Притягнення до кримінальної відповідальності згідно з ч. 1 ст. 389 КК за ухилення від виконання покарання у виді позбавлення права керування транспортними засобами особи, котру вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП (керування автомобілем особою, позбавленою права керування транспортними засобами), виключається за наявності відповідних умов

Як установив місцевий суд, за попереднім вироком від 12 квітня 2016 року ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки 6 місяців і на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування основного покарання з випробуванням на строк тривалістю 2 роки. Попри це в період іспитового строку ОСОБА_2, будучи попередженим про кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК, ухилився від відбування додаткового покарання – 1 вересня 2016 року керував автомобілем.

За вироком районного суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 389 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік, а на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки 2 місяці 11 днів. Суд першої інстанції визнав ОСОБА_1 винуватим в ухиленні від відбування покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами особою, засудженою до цього покарання.

Апеляційний суд своєю ухвалою скасував згаданий вирок і закрит кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК, визнавши інкриміновані дії малозначними.

За результатами розгляду касаційної скарги на ухвалу апеляційного суду об'єднана палата винесла постанову, в якій зазначила таке.

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за малозначністю суд має виходити із сукупності всіх обставин, які мають значення для справи, при цьому вказати у своєму рішенні, у чому конкретно виявилася малозначність вчиненого діяння і чому, на думку суду, такі дії не становлять суспільної небезпеки.

Виходячи зі змісту положень закону, ustalеної судової практики для встановлення малозначності діяння є обов'язковою сукупність трьох умов: 1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних та суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини цього Кодексу характеризують певний склад злочину; 2) малозначне діяння не становить

суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно не заподіює взагалі шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі або заподіює їм явно незначну (мізерну) шкоду; 3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямовано на заподіяння істотної шкоди.

Поняття істотної шкоди у контексті ч. 2 ст. 11 КК носить оціночний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи. На оціночний характер шкоди можна вказувати лише в тому випадку, коли законодавець у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини зазначеного Кодексу використовує загальні оціночні поняття: тяжкі наслідки, інші тяжкі наслідки (відносно визначені правові норми).

При вирішенні питання про те, чи є діяння малозначним, суду необхідно враховувати не тільки фактично заподіяну шкоду, але й те, на що було направлено діяння і до яких втрат могло призвести.

У цьому кримінальному провадженні апеляційний суд не врахував наведених особливостей правозастосування ч. 2 ст. 11 КК.

За матеріалами справи ОСОБА_2 оскаржив обвинувальний вирок в апеляційному порядку. В поданій скарзі з урахуванням внесених до неї змін він стверджував, що сів за кермо, діючи у стані крайньої необхідності, а тому просив скасувати оспорюване рішення і закрити кримінальне провадження на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд попри відхилення доводів апелянта про стан крайньої необхідності, задовольнив подану скаргу, скасував постановлений вирок і закрити провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 вказаного Кодексу. Своє рішення суд умотивував тим, що керування ОСОБА_1 автомобілем без посвідчення мало разовий характер, і такі дії хоча формально містять ознаки, зазначені у диспозиції ч. 1 ст. 389 КК, однак через малозначність не становлять суспільної небезпеки, не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Проте з наведеним висновком суду погодитися не можна, адже його було зроблено без урахування сукупності всіх обставин, які мають значення для справи.

Суд апеляційної інстанції замість аналізу всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності та взаємозв'язку з огляду на об'єкт інкримінованого ОСОБА_1 кримінального правопорушення, суспільну небезпечність злочину проти правосуддя, на обов'язковість забезпечення виконання судового акта, а також на визначену законом мету покарання в ухвалі обмежився невмотивованим твердженням про те, що разове керування транспортним засобом без посвідчення не становить суспільної небезпеки. Водночас в ухвалі не відображено в юридичному аспекті того, у чому конкретно виявилася малозначність діяння і чому, на думку суду, такі дії не становлять суспільної небезпеки для інтересів правосуддя.

Як убачається з матеріалів цього кримінального провадження, ОСОБА_2 усвідомлював необхідність виконання вироку від 12 квітня 2016 року; в суді першої інстанції засуджений не заперечував, що після набрання вказаного рішення

законної сили став на облік до органу кримінально-виконавчої інспекції та йому було роз'яснено права та обов'язки, а також правові наслідки невиконання вироку, в тому числі в частині заборони керувати транспортними засобами впродовж установленого судом строку. Незважаючи на це 1 вересня 2016 року засуджений керував автомобілем; наведений факт виявив працівник поліції. Постановою від цієї ж дати ОСОБА_1 було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП (керування автомобілем особою, позбавленою права керування транспортними засобами) й накладено на нього стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн. Надалі, до прокуратури було скеровано подання про притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК.

Попри це під час перегляду вироку апеляційний суд не перевіряв, чи не суперечить висунуте ОСОБА_1 обвинувачення гарантіям, закріпленим у ст. 4 Протоколу № 7, чи не було допущено у цьому провадженні порушень згаданого Протоколу у зв'язку із засудженням ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 389 КК після притягнення його до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП.

Висновок щодо застосування норми права. Притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК, зокрема за ухилення від виконання покарання у виді позбавлення права керування транспортними засобами особи, котру вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП (керування автомобілем особою, позбавленою права керування транспортними засобами), виключається у випадку, коли юридичні заходи та наслідки правового реагування на суспільно небезпечну поведінку є непередбачуваними та непропорційними для такої особи; встановлені факти, які двічі призвели до притягнення до відповідальності, були нерозривно пов'язані між собою, а оцінка у кримінальному провадженні по суті стосувалася тих самих фактів, що досліджувались у провадженні про адміністративне правопорушення, і значну їх частину покладено в обґрунтування кримінального обвинувачення. У цьому випадку обвинувачення є несумісним із гарантіями, передбаченими у ст. 4 Протоколу № 7, а ухвалення обвинувального вироку суперечить приписам ч. 3 ст. 2 КК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 грудня 2019 року у справі № 612/712/16-к (провадження № 2148кмо18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86275888>

При призначенні покарання особам, винним у вчиненні замаху на злочин, за який у санкції статті Особливої частини КК альтернативно передбачено довічне позбавлення волі, правила ч. 3 ст. 68 КК не застосовуються. У такому випадку підлягають застосуванню лише правила ч. 4 ст. 68 КК

За вироком районного суду, залишеним без змін апеляційним судом, ОСОБА_1 було засуджено за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення

волі на строк 12 років. Суд першої інстанції визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні за викладених у вирокі обставин закінченого замаху на умисне вбивство двох осіб.

У касаційній скарзі прокурор просив змінити на підставах, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК, постановлені щодо ОСОБА_1 судові рішення, зменшити засудженому розмір покарання до 10 років позбавлення волі, оскільки, на його думку, місцевий суд не дотримався приписів ч. 3 ст. 68 КК, з урахуванням яких максимальний строк позбавлення волі за злочин, вчинений ОСОБА_1, не може перевищувати 10 років.

За результатами касаційного розгляду об'єднана палата Касаційного кримінального суду вирок районного суду та ухвалу щодо ОСОБА_1 змінила, зменшила призначене йому за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК покарання у виді позбавлення волі до 11 років.

Згідно з санкцією ч. 2 ст. 115 КК найбільш суворим видом покарання за вчинення злочинів, передбачених у диспозиції цієї статті, є покарання у виді довічного позбавлення волі. Це покарання є безстроковим, тобто не має строкового виміру.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 68 КК за вчинення готування до злочину та замаху на нього довічне позбавлення волі не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 цього Кодексу.

Водночас ч. 3 ст. 68 КК передбачено, що за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Виходячи з системного аналізу положень згаданих частин ст. 68 КК, закон зобов'язує суд або знизити розмір (ч. 3), або забороняє застосувати (ч. 4), але виключно лише один і лише найбільш суворий вид основного покарання з числа тих, що передбачені у відповідній санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Із цього випливає, що за одним кримінальним провадженням стосовно одного і того ж самого діяння і щодо однієї і тієї самої особи, яка вчинила це діяння, вказані положення не можуть бути застосовані двічі – і до найбільш суворого, і до менш суворого покарання, які альтернативно передбачені у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

Отже, якщо в санкції норми Особливої частини КК альтернативно передбачено довічне позбавлення волі, то положення ч. 3 ст. 68 КК не можуть застосовуватися до таких осіб, виходячи з максимального покарання у виді позбавлення волі на певний строк, оскільки найбільш суворим видом покарання, передбаченим санкцією, залишається довічне позбавлення волі, а це покарання є таким, що виключає можливість визначення його двох третин.

Слід зазначити, що виключення законодавцем можливості призначення покарання у виді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин (ч. 4 ст. 68

КК) є окремою особливою формою (способом) пом'якшення покарання за окремі види незакінченого злочину, яка застосовується окремо від інших способів пом'якшення покарання, та не виключає можливості застосування іншого менш суворого виду покарання, що в них міститься.

За таких обставин при призначенні покарання за вчинення замаху на злочин, за який найсуворішим покаранням є довічне позбавлення волі, застосуванню підлягає ч. 4 ст. 68 КК, а не ч. 3 цієї статті. При цьому менш суворі, ніж довічне позбавлення волі, покарання можуть бути призначені в максимальному розмірі, визначеному санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, адже за таких умов вони завжди належать до числа менш суворих.

Висновок щодо застосування норми права. При призначенні покарання особам, винним у вчиненні замаху на злочин, за який у санкції статті Особливої частини КК альтернативно передбачено захід примусу – довічне позбавлення волі, правила ч. 3 ст. 68 КК не застосовуються, оскільки найбільш суворим видом покарання у санкції закону залишається довічне позбавлення волі, а воно є таким, що виключає можливість визначення його двох третин. У такому випадку підлягають застосуванню лише правила ч. 4 ст. 68 цього Кодексу.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 грудня 2019 року у справі № 664/425/16-к (провадження № 5790кмо18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162661>

Розділ 2

Застосування норм кримінального права

2.1. Співучасть у злочині

Відсутність у діях співучасників ознак згуртованості та узгодженості, які би свідчили про тісне поєднання їх зусиль, спрямованих на досягнення єдиного злочинного результату, є підставами для виключення з обвинувачення посилання на вчинення злочинів у складі організованої групи

Як установив Суд, з вересня по грудень 2016 року ОСОБА_1 та особа, стосовно якої матеріали виділено в окреме провадження, діючи умисно і з корисливих мотивів, спрямованих на отримання неконтрольованого державою прибутку, не маючи відповідної ліцензії та порушуючи передбачений законодавством порядок, спільно з ОСОБА_2 та невстановленими в ході досудового розслідування особами шляхом відкриття в орендованому гаражі на території гаражного кооперативу підпільного цеху з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, незаконно виготовляли фальсифіковані алкогольні напої, а також за допомогою найманих працівників розливали ці напої по пляшках, закупорювали пробками, наклеювали на них підроблені марки акцизного податку для маркування алкогольної продукції, розфасовували їх в поліетиленові ящики та транспортували готовий товар до орендованого ними гаража, де зберігали товар з метою збуту.

Надалі ОСОБА_1 спільно з особою, стосовно якої матеріали виділено в окреме провадження, та ОСОБА_2 за не встановлених досудовим розслідуванням обставин уклали усні договори на поставку незаконно виготовлених алкогольних напоїв, які в подальшому вони перевозили в торгівельні заклади м. Запоріжжя, тим самим вчиняли збут і транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв з підробленими марками акцизного податку. Грошові кошти, виручені від продажу вказаних алкогольних напоїв, ОСОБА_1, особа, стосовно якої матеріали виділено в окреме провадження, та ОСОБА_2 розподіляли між собою.

Водночас ОСОБА_1, діючи з прямим умислом та за попередньою змовою з особою, стосовно якої матеріали виділено в окреме провадження, за не встановлених досудовим розслідуванням обставин незаконно придбав у не встановленої досудовим розслідуванням особи та перевозив до підпільного цеху підроблені марки акцизного податку, де незаконно зберігав їх з метою використання при продажу фальсифікованих алкогольних напоїв.

Крім того, ОСОБА_1, діючи умисно, з корисливих мотивів, спільно із ОСОБА_2 та особою, стосовно якої матеріали виділено в окреме провадження, у період з вересня по 28 грудня 2016 року за невстановлених досудовим розслідуванням обставин у невстановлений спосіб незаконно придбали підакцизний товар -

етиловий спирт, який ОСОБА_2 на автомобілі «Mercedes-Benz Sprinter 316» транспортував у гараж без номера на території гаражного кооперативу, де він зберігався з метою подальшого незаконного виготовлення алкогольних напоїв.

У ході проведення санкціонованого обшуку в зазначеному гаражі правоохоронними органами було виявлено та задокументовано підпільний цех з виготовлення фальсифікованої горілчаної продукції з повним циклом обробки, підготовленої скляної тари, приготування фальсифікованої горілчаної суміші, а також лінії її розливу із застосуванням обладнання для закупорювання пляшок та наклеювання підроблених марок акцизного податку України.

За вироком районного суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204, ч. 2 ст. 199 КК. На підставі ч. 1 ст. 70, ст. 72 КК за сукупністю злочинів визначено остаточне покарання шляхом повного складання призначених покарань у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна та штрафу в розмірі трьох тисяч НМДГ, які постановлено виконати самостійно. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування призначеного покарання у виді позбавлення волі з іспитивним строком тривалістю 3 роки та з покладанням на нього обов'язків, передбачених ч. 1, п. 2 ч. 3 ст. 76 КК. Цим же вироком ОСОБА_2 було засуджено за ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК. Вироком суду з обвинувачення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК судом першої інстанції виключено посилання на вчинення злочинів у складі організованої групи.

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо засуджених за ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК, та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, серед іншого, посиляючись на необґрунтованість визнання окремих доказів недопустимими та безпідставність відмови у задоволенні клопотання прокурора про повторне дослідження доказів на підтвердження вчинення злочинів організованою групою.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

При цьому стійкість такої групи полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати. На здатність об'єднання протидіяти дезорганізуючим факторам указують стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності та чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення тощо.

Проте, як правильно зазначено у судових рішеннях і вбачається з матеріалів провадження, в цьому кримінальному провадженні органом досудового розслідування не доведено стійкості групи, відсутні дані, що ОСОБА_2 був обізнаний з усіма намірами ОСОБИ_1 та особи, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження. Натомість відповідно до наявних доказів ОСОБА_2 тривалий час займався наданням послуг з перевезення, мав різних клієнтів, у тому числі ОСОБУ_1, на замовлення якого виконував функцію перевезення сировини та готової алкогольної продукції у гаражі, де вона виготовлялася та зберігалася, однак не транспортував її конкретним покупцям та не був обізнаний про них. Розмір оплати за свою роботу визначав самостійно погодинно або в залежності від кілометражу.

Також суди дійшли обґрунтованого висновку про те, що між співучасниками не існувало такої згуртованості та узгодженості їхніх дій, яка б свідчила про тісне поєднання їх зусиль, спрямованих на досягнення єдиного злочинного результату.

При цьому, Суд звертає увагу, що відповідно до ст. 92 КПК обов'язок доказування обставин покладається на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом.

Оскільки цих вимог закону дотримано не було, Суд вважає обґрунтованим виключення з обвинувачення ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК посилання на вчинення ними злочинів у складі організованої групи.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 336/93/18 (провадження № 51-4045ск19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505923>

2.2. Призначення покарання

На підставі ч. 2 ст. 98 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна не може бути застосовано до осіб, які вчинили злочин до досягнення ними повноліття

Прокурор просить судові рішення змінити, виключити з резолютивної частини вироку місцевого суду посилання на призначення неповнолітньому ОСОБИ_1, засудженому за ч. 2 ст. 187 КК, додаткового покарання у виді конфіскації майна, пославшись на те, що суд першої інстанції, призначивши неповнолітньому додаткове покарання у виді конфіскації майна, застосував закон про кримінальну відповідальність, який не підлягає застосуванню, а апеляційний суд, усупереч положенням ч. 2 ст. 404 КПК, цих порушень не усунув.

Верховний Суд вирок районного суду і ухвалу апеляційного суду в частині призначеного ОСОБИ_1 покарання змінив та виключив із вказаних судових рішень посилання про призначення ОСОБИ_1 додаткового покарання у виді конфіскації майна.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 413 КПК неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є застосування судом закону, який не підлягає застосуванню.

За правилами ч. 2 ст. 52 КК конфіскація майна є додатковим покаранням, яке призначається у випадку, якщо воно передбачено санкцією статті кримінального закону за вчинений злочин.

Положеннями ч. 2 ст. 98 КК встановлено обмеження щодо видів додаткових покарань які можуть бути призначені неповнолітнім та визначено, що до цих осіб можуть бути застосовані лише додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Вказана норма є імперативною, а тому зазначений у ній перелік видів покарань, які додатково можуть бути застосовані до неповнолітніх є вичерпним. Інші додаткові види покарань щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними повноліття не застосовуються, навіть у випадку якщо ці особи на час розгляду справи досягли повноліття.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на момент вчинення кримінального правопорушення ОСОБА_1 був неповнолітнім.

Санкція ч. 2 ст. 187 КК за вчинення цього злочину передбачає обов'язкове призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна. Однак в силу приписів ч. 2 ст. 98 КК таке покарання до нього не може бути застосовано.

Як вбачається з вироку місцевого суду, за вчинений ОСОБОЮ_1 злочин суд призначив йому із застосуванням ст. 69 КК основне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років та додаткове покарання у виді конфіскації майна.

При перегляді вироку місцевого суду суд апеляційної інстанції вказаних порушень не усунув та залишив це судове рішення без змін.

Зважаючи на викладене оскаржувані судові рішення не можуть вважатися такими, що постановлені з дотриманням вимог закону, а тому вони підлягають зміні на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 грудня 2019 року у справі № 465/5005/15-к (провадження № 51-1230км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505822>

Якщо особа звільнена від відбування покарання на підставі і в порядку ст. 75 КК, до ухвалення вироку в першій справі інший вчинила злочин, за який її засуджено до покарання, від відбування якого також звільнено з випробуванням, суд визначає остаточне покарання згідно з ч. 4 ст. 70 КК, а також звільняє особу від відбування остаточного покарання, встановивши іспитовий строк за правилами ст. 75 КК

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що суд апеляційної інстанції погіршив становище ОСОБА_1 ухваленням рішення про самостійне виконання вироків

Солом'янського районного суду від 11 квітня 2018 року та Шевченківського районного суду м. Києва від 23 листопада 2017 року.

Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу. Ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 засуджувався Шевченківським районним судом м. Києва останнім за часом вироком від 23 листопада 2017 року за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК на 3 роки 6 місяців позбавлення волі, від якого звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком терміном на 3 роки.

Апеляційний суд частково визнав обґрунтованими доводи апеляційної скарги прокурора щодо можливості часткового складання покарань із застосуванням ст. 75 КК, які належать виконувати самостійно. У зв'язку з цим суд апеляційної інстанції змінив вирок районного суду в частині покарання, призначеного на підставі ч. 4 ст. 70 КК. ОСОБА_1 вважається засудженим за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 6 місяців, за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з встановленням іспитового строку на термін 3 роки та на нього покладено обов'язки, передбачені пунктами 1, 2 ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 76 цього Кодексу. Ухвалено вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 23 листопада 2017 року щодо ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК виконувати самостійно. В іншій частині вирок залишено без зміни.

З наведеного слідує, що умови звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням та покладені обов'язки за вироком суду від 23 листопада 2017 року не порушувалися, оскільки ОСОБА_1 у даному кримінальному провадженні засуджений за злочини, які він вчинив до постановлення вироку, який ухвалено до самостійного виконання. Від відбування покарання за вироком від 23 листопада 2017 року та у даному кримінальному провадженні з випробуванням засуджений звільнений на підставі ст. 75 КК.

Дотримуючись сталості та єдності судової практики у відповідності до вимог статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», колегія суддів враховує постанови об'єднаної палати Верховного Суду № 51-2631кмо19 від 23 вересня 2019 року, № 830км18 від 25 червня 2018 року.

Зокрема, об'єднаною палатою у постанові від 23 вересня 2019 року зазначалося, якщо особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання на підставі і в порядку ст. 75 КК, вчинила до ухвалення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, від відбування якого також звільняється з випробуванням, суд визначає остаточне покарання згідно ч. 4 ст. 70 КК, а також звільняє особу від відбування остаточного покарання, встановивши іспитовий строк за правилами ст. 75 КК.

Об'єднана палата виходила з того, що самостійне виконання вироків порушує приписи ч. 4 ст. 70 КК, які не визначають відмінних варіантів призначення покарання залежно від того, чи застосовано при призначенні покарання звільнення від його відбування з випробуванням. Закон про кримінальну відповідальність в ч. 1 ст. 70 КК встановив три альтернативних способи призначення покарання: поглинання менш суворого більш суворим, повне складання покарань, часткове складання покарань. Беззаперечно стверджено, що зміст ст. 70 КК не передбачає самостійного виконання вироків.

Також, об'єднаною палатою у постанові від 25 червня 2018 року наводилися висновки щодо тлумачення вимог статей 70, 71 КК та самостійного виконання попереднього вироку.

З урахуванням наведених обставин колегія суддів не може погодитися з прийнятим апеляційним судом рішенням щодо самостійного виконання попереднього вироку щодо ОСОБА_1 та з його мотивами.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 760/3829/16-к (провадження № 51-658км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86333733>

2.3. Питання кваліфікації злочинів

Дії особи підлягають кваліфікації як незакінчений замах на умисне вбивство, якщо вона хоч не вчиняє дій, безпосередньо спрямованих на заподіяння смерті потерпілому, але виконує частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації спільного умислу, полегшуючи вчинення замаху на заподіяння смерті потерпілому іншою особою, який не було доведено до кінця з причин, що не залежали від їхньої волі.

Згідно з вирокком ОСОБА_3 пасажир служби таксі запропонував водію таксі поїхати до свого знайомого, на що останній погодився. Під'їхавши за місцем проживання ОСОБА_2 ОСОБА_3, заздалегідь не збираючись оплачувати проїзд, вирішив вчинити вбивство водія таксі, його тіло сховати в лісосмузі, а автомобіль – спалити. Знаходячись на подвір'ї будинку за вказаною адресою, з метою підшукування спільника для полегшення скоєння злочину, ОСОБА_3 розповів про свої наміри ОСОБА_2, а той у свою чергу, сприяючи вчиненню злочину, надав ОСОБА_3 тряпчаний ремінь. На відстані приблизно 400 м від смт ОСОБА_3 сказав ОСОБА_1 зупинити автомобіль на узбіччі дороги, у зв'язку з прибуттям до місця призначення, та запитав про вартість проїзду. Після цього, реалізуючи спільний злочинний умисел на вбивство ОСОБА_1, діючи умисно, з корисних мотивів, а саме з метою невиконання грошового зобов'язання у вигляді оплати проїзду в таксі в сумі 720 грн, ОСОБА_3 дістав тряпчаний ремінь, накинув його на ший потерпілого та почав того душили. ОСОБА_2, з метою безперешкодного вчинення вбивства та доведення спільного умислу до кінця, спостерігав за обстановкою на автодорозі та проїжджаючими поруч автомобілями.

Однак ОСОБА_1 перехопив ремінь та почав активно чинити опір ОСОБА_3, привертаючи увагу проїжджаючих водіїв до себе. Коли біля вказаного автомобіля таксі почав зупинятися невстановлений в ході досудового слідства автомобіль, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 втекли з місця вчинення злочину.

Верховний Суд залишаючи вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду залишив без зміни, зокрема, зазначив, що при кваліфікації дій винуватих суд правильно виходив з того, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 15 п. 6, 12, ч. 2 ст. 115 КК, вчинений за попередньою змовою групою осіб, де засуджені є співвиконавцями замаху на вбивство, діяли з єдиним умислом, спрямованим на заподіяння смерті потерпілому, розподілили між собою функції та обсяг дій, що має виконувати кожний.

Не ґрунтуються на законі про кримінальну відповідальність доводи захисника про те, що в діях ОСОБА_2 відсутні ознаки, що характеризують будь-який з видів співучасті в ст. 27 КК, і взагалі співучасть у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 п. 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

При кваліфікації дій винуватих суд правильно виходив з того, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 15 п. 6, 12, ч. 2 ст. 115 КК, вчинений за попередньою змовою групою осіб, де засуджені є співвиконавцями замаху на вбивство, діяли з єдиним умислом, спрямованим на заподіяння смерті потерпілому, розподілили між собою функції та обсяг дій, що має виконувати кожний.

Фактичні обставини, встановлені судами, свідчать, про ознаки співвиконавства у вчиненому злочині, про узгодженість та взаємообумовленість дій ОСОБА_1 з діями ОСОБА_2. Засуджений ОСОБА_1, хоча й не вчинював дій, які безпосередньо були спрямовані на заподіяння смерті потерпілому, але, будучи об'єднаним з іншим співвиконавцем замаху на вбивство єдиним умислом, спрямованим на заподіяння смерті потерпілому, виконав частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації спільного умислу, – вів спостереження за обстановкою безпосередньо перед вчиненням злочину та під час його вчинення, попередив співучасника про перешкоди, що в сукупності з опором потерпілого, перешкодило засудженим реалізувати спільний умисел та довести злочин до кінця. ОСОБА_2 вчинив дії, безпосередньо спрямовані на заподіяння смерті потерпілому, а ОСОБА_1 своїми діями полегшував вчинення замаху на заподіяння смерті потерпілому іншим співучасником.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 220/2187/16-к (провадження № 51-5783км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505937>

Оскільки у поняття «час вчинення триваючого злочину» має включатися увесь проміжок часу, протягом якого особа безперервно вчиняла триваюче діяння на стадії закінченого злочину, то придбання та зберігання психотропної речовини, вилученої у особи після вчинення нею дій, передбачених ст. 307 КК, підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 309 цього Кодексу

У січні–лютому 2018 року за не встановлених досудовим розслідуванням обставин, ОСОБА_1 незаконно придбав з метою збуту психотропну речовину – амфетамін масою 1,109 г, яку незаконно зберігав з метою збуту за місцем свого проживання. Після чого 28 лютого 2018 року, перебуваючи за місцем свого проживання, він незаконно збув ОСОБА_2 за 1600 грн зазначену речовину, а останній незаконно придбав її з метою збуту та незаконно надалі зберігав при собі. Вказану психотропну речовину ОСОБА_2 незаконно перевіз із метою збуту до станції метро «Вокзальна» у м. Києві, де незаконно збув ОСОБА_3 за грошову винагороду. Крім того, ОСОБА_1 у січні–лютому 2018 року за не встановлених досудовим розслідуванням обставин незаконно, повторно придбав з метою збуту амфетамін масою 4,415 г, який незаконно, повторно зберігав з метою збуту за місцем свого проживання. Після чого 14 березня 2018 року, перебуваючи за місцем свого проживання, незаконно, повторно збув частину вказаної психотропної речовини ОСОБА_2 за 2000 грн, а останній повторно, незаконно придбав амфетамін загальною масою 2,593 г, з якого 2,296 г – з метою збуту та 0,297 г – без мети збуту, яку незаконно, повторно зберігав при собі, а потім повторно перевіз до станції метро «Вокзальна» в м. Києві, де незаконно, повторно збув ОСОБА_3 амфетамін масою 2,296 г. Крім того, ОСОБА_1 у не встановлені досудовим розслідуванням час та місці незаконно придбав без мети збуту наркотичний засіб – канабіс загальною масою 19,68 г, частину якого масою 2,49 г зберігав без мети збуту за місцем проживання, а іншу частину, масою 17,19 г – у гаражі, що перебував у його користуванні.

За вироком районного суду ОСОБА_1 і ОСОБА_2 засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 307 та ч. 2 ст. 309 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у частині призначення покарання змінено.

У касаційній скарзі захисник ставить питання про скасування судових рішень щодо ОСОБА_1, засудженої за ч. 2 ст. 307 та ч. 2 ст. 309 КК, серед іншого, посилаючись на неправильне застосування положень ч. 2 ст. 309 КК, оскільки судом не встановлено часу та місця незаконного придбання без мети збуту, а, отже, судом не встановлено, що ОСОБА_1 вчинив вказані дії (придбання, зберігання) після того, як вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК.

Верховний суд зазначив, що висновки суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих їм злочинів та кваліфікація їх дій за ч. 2 ст. 307 та ч. 2 ст. 309 КК є обґрунтованими.

Так, при триваючому злочині особа вчиняє один раз певну дію і впродовж тривалого часу перебуває безперервно в злочинному стані. Для цього виду

злочинів характерним є неспівпадання моменту закінчення складу злочину і моменту фактичного завершення протиправних дій. Завершення триваючого злочину (тобто момент фактичного завершення протиправних дій) може бути зумовлений різними обставинами: як об'єктивними, так і суб'єктивними. Об'єктивні обставини – це такі події, що не залежать від волі винної особи, і до їх числа можна віднести викриття особи у вчиненні злочину. У поняття «час вчинення триваючого злочину» має включатися увесь проміжок часу, протягом якого особа безперервно вчиняла триваюче діяння на стадії закінченого злочину.

З урахуванням зазначеного висновки суду апеляційної інстанції про те, що кваліфікація дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 309 КК є правильною, оскільки вилучення психотропної речовини за місцем проживання останнього та в гаражі відбулося після вчинення ним дій, передбачених ст. 307 КК, є обґрунтованими, і Суд повністю погоджується з ними.

Зважаючи на зазначене, доводи касаційної скарги захисника про те, що в діях ОСОБА_1 має місце склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, та у зв'язку з тим, що засуджений добровільно пролікувався, суд повинен був звільнити його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК на підставі ч.4 ст. 309 КК, є безпідставними.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 грудня 2019 року у справі № 752/13650/18 (провадження № 51-1271км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86607480>

За умови заподіяння шкоди потерпілому після відвернення нападу та встановленого судом бажання особи не відвернути напад, а – спричинити шкоду потерпілому, такі дії за своїми ознаками не можуть становити необхідної оборони

Згідно з вироком апеляційного суду ОСОБА_2 та ОСОБА_1 визнано винуватими в умисному заподіянні ОСОБА_5 тяжких тілесних ушкоджень, вчиненого групою осіб, що спричинило смерть потерпілого, за таких обставин.

У ході бійки біля магазину, що виникла за ініціативою ОСОБА_5, між ним та з іншого боку ОСОБА_2 й ОСОБА_1, котрі перебували в стані алкогольного сп'яніння і мали чисельну та фізичну перевагу, ОСОБА_5 на ґрунті особистих неприязних відносин умисно завдав удар палицею, в якій були забиті цвяхи, в груди ОСОБА_1, чим спричинив легкі тілесні ушкодження. Коли ОСОБА_5 намагався вдруге завдати ОСОБА_1 ще одного удару по голові цією ж палицею, той умисно, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, завдав потерпілому декілька ударів кулаком правої руки в область щелепи зліва, після чого ОСОБА_5 присів, припинив свої агресивні дії, тримаючись руками за голову. У цей час ОСОБА_2 палицею, яку випустив із рук ОСОБА_5, тримаючи її двома руками, умисно завдав потерпілому численні удари по спині та голові в область правої вушної ділянки. В результаті

сукупних ударів ОСОБА_2 та ОСОБА_1 потерпілий ОСОБА_5 отримав тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили його смерть.

Вироком районного суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 121 КК, а ОСОБА_1 засуджено за ст. 124 КК. Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 в частині засудження (ч. 2 ст. 121 КК) і кваліфікації їх дій, а також вирішення цивільного позову потерпілої ОСОБА_3. Ухвалив в цій частині новий вирок, яким ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

У касаційних скаргах захисник 1 та засуджений ОСОБА_1 просять скасувати вирок апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на неправильну оцінку обставин події вчинення кримінального правопорушення та помилкову кваліфікацію дій особи за ч. 2 ст. 121 КК. Захисник 2 просить скасувати вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_2, засудженого ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 121 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, не погоджуючись з кваліфікацією дій засудженого та наполягаючи на відсутності у його підзахисного умислу на заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень.

Верховний Суд вирок апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 залишив без зміни. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що суд першої інстанції неправильно кваліфікував дії ОСОБИ_1 за ст. 124 КК та безпідставно виключив кваліфікуючу ознаку дій ОСОБИ_2 за ч. 2 ст. 121 КК – вчинення злочину групою осіб. Колегія суддів вважає правильними висновки апеляційного суду про відсутність у діях ОСОБИ_1 ознак необхідної оборони.

Для вирішення питання щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж необхідно врахувати конкретні обставини кримінального провадження, здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

При цьому у разі, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватися на загальних підставах.

Дійсно, апеляційний суд зазначив, що ініціатором бійки, яка виникла на ґрунті особистих неприязних відносин, був потерпілий, котрий завдав палицею по одному удару ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, спричинивши легкі тілесні ушкодження.

Водночас, виходячи з характеру та локалізації тілесних ушкоджень, спричинених потерпілому, їх кількості, спрямованості дій ОСОБИ_1 на умисне заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень після явно закінченого посягання на його охоронювані законом інтереси, а також подальшу поведінку після вчинення злочину – залишення без надання медичної допомоги потерпілого, котрий не подавав ознак життя, при цьому забравши з собою речовий доказ – палицю, якою ОСОБА_2 завдавав потерпілому тілесні ушкодження, апеляційний суд обґрунтовано

дійшов висновку, що такі дії ОСОБИ_1 за своїми ознаками не становлять необхідної оборони (перевищення її меж), а набувають протиправного характеру і підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 121 КК.

Отже, встановлені апеляційним судом обставини вказують на те, що дії потерпілого за своїми об'єктивними ознаками не могли створити реальну та безпосередню загрозу заподіяння шкоди ОСОБИ_1, які б викликали в зв'язку з цим невідкладну необхідність у нанесенні потерпілому тяжких тілесних ушкоджень.

У касаційній скарзі захисник 2 вказує про наявність у діях ОСОБИ_2 ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК.

Специфіка вбивства з необережності (ст. 119 КК) полягає в його суб'єктивній стороні: воно має місце лише при необережній формі вини, яка може виступати у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості. Тому розмежування складу цього злочину від іншого здебільшого здійснюється за їх суб'єктивною стороною, для чого слід досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень.

Апеляційний суд всебічно перевірів доводи сторони захисту про відсутність доказів того, що саме від ударів, нанесених ОСОБОЮ_2 палицею, спричинені потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, що знаходяться в прямому причинному зв'язку зі смертю останнього, та визнав їх безпідставними.

При цьому суд у вирокі послався на дані висновків судово-медичних експертиз, показання експерта про те, що удари, завдані ОСОБОЮ_2 потерпілому палицею по голові в область вушної раковини, могли спричинити черепно-мозкову травму.

Отже, встановлені апеляційним судом обставини кримінального провадження в сукупності з даними про локалізацію і характер утворення тілесних ушкоджень свідчать про те, що ОСОБА_2, завдаючи потерпілому численні удари по голові в область правої вушної ділянки палицею, від чого та переломилася, про що підтвердив ОСОБА_1, діяв умисно, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння та можливість спричинення шкоди здоров'ю потерпілого у вигляді тяжких тілесних ушкоджень, а до настання його смерті від таких ушкоджень – ставився необережно.

Таким чином, оцінивши зібрані в кримінальному провадженні докази з точки зору належності, допустимості й достовірності, апеляційний суд правильно встановив, що засуджені, діючи групою осіб, умисно заподіяли потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 грудня 2019 року у справі № 707/2859/17 (провадження № 51-954км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86718125>

Якщо винна особа, завдаючи тілесні ушкодження, діяла з неконкретизованим (абстрактним) умислом та необережно ставилась до настання суспільно небезпечних наслідків у виді смерті потерпілого, то такі дії слід кваліфікувати за ст. 121, а не ст. 115 КК

Засуджений просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на безпідставність відмови у повторному допиті потерпілої, свідків, а також судово-медичного експерта, відсутність умислу на вбивство потерпілої, та помилкову кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 115 КК

Верховний Суд змінив вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду, перекваліфікувавши дії засудженого з ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 121 КК.

Верховний Суд вважає, що суд першої інстанції, правильно встановивши фактичні обставини справи, дав неправильну юридичну оцінку діям засудженого. Так, ч. 1 ст. 115 КК передбачено відповідальність за умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, а ч. 2 ст. 121 КК – відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Визначальним при цьому є спрямованість умислу винного, його суб'єктивне ставлення до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до таких наслідків характеризується необережністю.

Питання про наявність умислу необхідно вирішувати з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, а також спосіб вчинення злочину, засоби та знаряддя злочину.

Слід мати на увазі, що спосіб відображає насамперед причинний зв'язок між діяннями та наслідками. Певна залежність між способом і метою вчинення тих чи інших діянь виявляється в тому, що спосіб та засоби вчинення злочинів обираються особою відповідно до поставленої цілі. Ціль є передумовою усвідомлення особою результатів та наслідків своїх діянь, що проявляє свою конкретизацію в способі вчинення діянь.

Із матеріалів кримінального провадження та досліджених судами доказів вбачається, що після завдання засудженим удару ножом у живіт потерпілому остання, відмовившись від медичної допомоги, запропонованої свідком, продовжила вживати алкогольні напої ще приблизно півгодини, доки цей свідок повторно не запропонував їй викликати швидку допомогу, від чого потерпіла відмовилась і штовхнула свідка у воду. Смерть потерпілої настала від проникаючого колото-різаного поранення живота з ушкодженням печінки на фоні переохолодження тіла.

Заподіяне засудженим поранення не призвело до такого стану потерпілої, яке б давало засудженому підстави вважати, що він досяг злочинної мети, заподіявши смертельного поранення. При цьому засуджений мав реальну можливість продовжити заподіяння потерпілій ударів ножом у життєво важливі органи, чого не зробив, а ні потерпіла, ні інші особи, що перебували на місці скоєння злочину, не вчиняли жодних дій, які б можна було розцінити як активну протидію злочинним діям, що завадили засудженому довести свій умисел на вбивство до кінця.

Верховний Суд дійшов висновку, що засуджений, завдаючи одного удару ножом у живіт потерпілій, об'єктивно усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, припускав, що таким ударом буде заподіяно проникаючого ножового поранення, і передбачав можливість настання наслідків у виді завдання будь-якої за тяжкістю шкоди здоров'ю потерпілої, хоча й не конкретизував у своїй свідомості, якою саме буде така шкода. Тобто він діяв із неконкретизованим (невизначеним) умислом на заподіяння тілесних ушкоджень, а до настання смерті потерпілої від таких ушкоджень ставився необережно.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 грудня 2019 року у справі № 756/10059/17-к (провадження № 51-1886км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86566235>

Про спрямованість умислу у злочинах, пов'язаних із заподіянням шкоди життю та здоров'ю особи, можуть свідчити дані, що характеризують особу як таку, що володіє навиками бойових мистецтв, у сукупності з відомостями щодо характеру і локалізації тілесних ушкоджень

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 та його захисник вказують на те, що ОСОБА_1 не мав умислу на заподіяння потерпілому будь-яких тілесних ушкоджень, так як удари кулаками були невеликої сили, мали характер механічних, рефлекторних, миттєво виниклих на упередження агресії з боку самого потерпілого. На їх думку, кваліфікація вчиненого за ч. 2 ст. 121 КК є неправильною та вважають, що дії ОСОБА_1 слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 128 КК.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення та, зокрема, зазначив, що умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, належить до категорії складних злочинів. З об'єктивної сторони цей злочин характеризується суспільно небезпечними, протиправними діяннями та двома суспільно небезпечними наслідками, що настали: первинні – тяжкі тілесні ушкодження, похідні – смерть. При цьому тяжкі тілесні ушкодження і смерть потерпілого перебувають у причинному зв'язку між собою та із вчиненим суспільно небезпечним діянням. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується двома формами вини – умислом (прямим/непрямим) щодо суспільно небезпечного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і необережністю (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю) щодо настання смерті потерпілого (похідні наслідки).

Натомість за ст. 128 КК дії винного слід кваліфікувати, якщо він завдав необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження і при цьому передбачав можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховував на їх відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачав можливості настання таких наслідків, хоча повинен був й міг їх передбачити (злочинна недбалість).

Отже, розмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК) і необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 128 КК) здійснюється як за об'єктивною, так і суб'єктивною сторонами цих злочинів.

Як установили суди першої та апеляційної інстанцій, ОСОБА_1 умисно наніс ОСОБА_4 почергово два удари кулаками правої та лівої рук в обличчя, від яких останній упав на алею та втратив свідомість. В результаті вказаних дій засудженого ОСОБА_1 потерпілому ОСОБА_4 завдано тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, внаслідок чого потерпілий помер у лікарні.

Що стосується доводів засудженого і захисника про те, що завдані ОСОБА_1 удари кулаками були невеликої сили та мали характер механічних, рефлекторних, то вони є неспроможними. За встановлених судом фактичних обставин, дії ОСОБА_1 носили активний характер, а його удари не були рефлекторними. Крім того, засуджений займався тайським боксом та володів навичками нанесення ударів у системі спеціальних видів боротьби. Наведені обставини в сукупності з даними про кількість, характер та локалізацію утворення тілесних ушкоджень свідчать про те, що засуджений без будь-якого попередження умисно з великою силою завдаючи два удари кулаками в обличчя ОСОБА_4, передбачав і бажав настання наслідків у виді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, тобто діяв щодо первинних наслідків з прямим умислом. Щодо спричинення смерті ОСОБА_4, то має місце необережна форма вини ОСОБА_1, оскільки завдаючи потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, засуджений не передбачав можливість настання смерті потерпілого, але повинен був і міг це передбачити.

З огляду на викладене та з урахуванням положень кримінального закону колегія суддів погоджується з висновками суддів першої та апеляційної інстанцій про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 186/7896/17 (провадження № 51-3858км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86401082>

Позику коштів у потерпілого під приводом погашення заборгованості за кредитним договором та надання у заставу майна, яке вже знаходиться у заставі, за відсутності наміру повернути кошти, позичені у потерпілого, слід розцінювати як шахрайство.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 383 КК, полягає у завідомо неправдивому повідомленні про вчинення злочину, направленому суду, прокурору, слідчому або органу дізнання, і цей злочин вважається закінченим з моменту надходження такого повідомлення до цих адресатів, незалежно від того, чи порушено кримінальну справу.

Згідно з вироками місцевого та апеляційного судів ОСОБА_2 визнано винуватим і засуджено за те, що він зателефонував до чергової частини міського відділу УМВС України у Вінницькій області по лінії спеціального виклику «102» та здійснив завідомо неправдиве повідомлення органу досудового розслідування про вчинення злочину, а саме про угон його автомобіля марки «TOYOTA AVALON». При цьому ОСОБА_2 достовірно знав, що вищевказаний автомобіль 30 березня 2009 року він добровільно передав ОСОБА_1 на підставі усної домовленості під час позики грошей в останнього в сумі 15 000 доларів США.

ОСОБА_2 засуджено за те, що він 30 березня 2009 року, діючи умисно, керуючись корисливим мотивом, маскуючи свої злочинні дії під цивільно-правову угоду, а саме позику грошових коштів під заставу автомобіля марки «TOYOTA AVALON», шляхом зловживання довірою ОСОБА_1, приховуючи при цьому достовірні відомості про те, що вищевказаний автомобіль перебуває під заставою банку та будь-яке розпорядження ним заборонене, передав вказаний автомобіль ОСОБА_1, при цьому ОСОБА_2 отримав від ОСОБА_1 грошові кошти в сумі 15 000 доларів США, гарантуючи повернути грошові кошти протягом 15–30 днів. У момент передачі автомобіля ОСОБА_1 та отримання від останнього грошових коштів ОСОБА_2, усвідомлюючи можливість викриття, оскільки в свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу марки «TOYOTA AVALON» наявна відмітка про обтяження автомобіля, бажаючи приховати свої злочинні наміри, повідомив ОСОБА_1 про те, що не має можливості відразу передати йому свідоцтво про реєстрацію вказаного автомобіля, а віддасть його протягом декількох годин. Крім цього ОСОБА_2, бажаючи довести свій злочинний умисел до завершення, власноручно написав розписку про позику в ОСОБА_1 грошових коштів у сумі 15 000 доларів США терміном на 15–30 днів. Однак грошові кошти ОСОБА_2 у встановлений розпискою термін не повернув, чим спричинив потерпілому ОСОБА_1 матеріальну шкоду на суму 115 500 грн.

25 жовтня 2009 року ОСОБА_2 продовжуючи реалізацію свого злочинного умислу, повторно, діючи умисно, достовірно знаючи про наявну значну кредитну заборгованість перед банком, у заставі якого перебуває автомобіль «TOYOTA AVALON», з метою заволодіння грошовими коштами ОСОБА_1, повідомив останньому про те, що віддасть йому у власність в оплату за борг у сумі

15 000 доларів США вищевказаний автомобіль. Однак при цьому ОСОБА_2 повідомив, що для погашення кредиту в банку та зняття автомобіля з обліку необхідно ще 15 000 доларів США. В подальшому ОСОБА_2 отримав від ОСОБА_1 вищевказану суму та написав власноручно розписку про позику в ОСОБА_1 грошових коштів в сумі п'ять тисяч доларів США терміном до 25 листопада 2009 року. Однак грошових коштів ОСОБА_2 у встановлений розпискою термін не повернув, чим спричинив потерпілому матеріальну шкоду на суму 40 025 грн та не виконав кредитних зобов'язань перед банком, у заставі якого перебував автомобіль марки «TOYOTA AVALON».

Таким чином, ОСОБА_2 своїми злочинними діями завдав ОСОБА_1 матеріальної шкоди на загальну суму 155 525 грн, що в 514,1 разів перевищує НМДГ, встановлений на 1 січня 2009 року.

Вироком міського суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 1 ст. 383 КК, а за ч. 3 ст. 190 КК виправдано у зв'язку з відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення. Апеляційним судом вирок місцевого суду в частині його виправдання за ч. 3 ст. 190 КК скасовано і постановлено свій вирок від 13 травня 2019 року, яким ОСОБА_2 засуджено за ч. 3 ст. 190 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців.

У касаційній скарзі захисник стверджує про незаконність постановлених щодо ОСОБА_2 вироків у частині засудження за ч. 1 ст. 383, ч. 3 ст. 190 КК, посиляючись на відсутність події злочину, передбаченого ч. 1 ст. 383 КК та недоведеність поза розумним сумнівом наявності в діях ОСОБА_2 складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК. Також, на думку захисника, суд апеляційної інстанції, скасовуючи вирок суду першої інстанції в частині виправдання ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 190 КК та ухвалюючи свій вирок, лише навів перелік доказів, не перевібив їх, а залишаючи без зміни вирок місцевого суду в частині засудження ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 383 КК не спростував тверджень сторони захисту, викладених в апеляційній скарзі, не умотивувавши свого рішення належним чином.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Доводи про необґрунтованість рішення апеляційного суду щодо скасування виправдального вироку районного суду в частині виправдання ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 190 КК є безпідставними, оскільки спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Апеляційний суд зазначив, що ОСОБА_2, зловживаючи довірою ОСОБА_1, з яким перебував у добрих стосунках, з метою заволодіння його грошима, видаючи свої дії під цивільно-правовими відносинами, приховав справжній їх характер, надаючи йому власноручно написані боргові розписки, заволодів його коштами в сумі 20 000 доларів США.

Таким чином, виходячи із встановлених фактичних обставин, суд апеляційної інстанції, з чим погоджується і колегія суддів, при визначенні спрямованості умислу ОСОБА_2 саме на заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою (шахрайство), вчинене у великих розмірах, повторно, правильно дійшов висновку, що останній позичаючи у ОСОБА_1 гроші в сумі 15 000 доларів США не

повідомивши його про перебування автомобіля в заставі банку та, позичаючи вдруге у потерпілого гроші в сумі 5 000 доларів США, нібито на погашення кредиту, сума заборгованості якого становила значно більшу суму і не перераховувавши їх до банку, заздалегідь не мав наміру на повернення зазначених коштів.

Отже, з матеріалів провадження вбачається, що суд апеляційної інстанції, дослідивши та проаналізувавши зібрані у справі докази, дав їм належну оцінку та дійшов правильного висновку про доведеність вини ОСОБА_2 у вчиненні ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК.

Не знайшли свого підтвердження доводи захисника про відсутність в діях ОСОБА_2 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 383 КК, оскільки з фактичних обставин провадження, встановлених судом, вбачається, що ОСОБА_2 на номер телефону міліції «102» повідомив про угон належного йому автомобіля, хоча достеменно знав, що автомобілем керував ОСОБА_1, оскільки ним він був переданий останньому як застава за позику ще у 2009 році.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 383 КК, полягає у завідомо неправдивому, тобто такому, що не відповідає дійсності, повідомленні про вчинення злочину, яке направлене суду, прокурору, слідчому або органу дізнання, і цей злочин вважається закінченим з моменту надходження такого повідомлення до цих адресатів, незалежно від того, чи порушено кримінальну справу.

Одночасно суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшли правильного висновку, що ОСОБА_2, повідомляючи на номер телефону міліції «102» про угон автомобіля, усвідомлював, що транспортним засобом керує особа, якій він сам добровільно надав його з ключем та техпаспортом, і за цією заявою про вчинення злочину до місця зупинки автомобіля працівниками ДАІ прибула за відповідним направленням слідчо-оперативна група для перевірки вказаних ОСОБА_2 обставин.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 127/11837/15-к (провадження № 51-2523км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86365224>

Відкриття нових рахунків у банках чи інших фінансових установах, незважаючи на накладений державним виконавцем арешт на кошти боржника – юридичної особи, становить одну з форм перешкоджання виконанню судового рішення

У касаційній скарзі прокурор посилався на те, що апеляційний суд безпідставно закрити кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутності в діяннях підсудного складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 367, ч. 3 ст. 382 КК, усупереч вимогам статей 23, 94, 370, 374 КПК надавши іншу оцінку доказам, ніж суд першої інстанції без їх безпосереднього дослідження. У свою чергу цивільний позивач ОСОБА_2 звертав увагу на те, що апеляційний суд необґрунтовано взяв до уваги свідчення підсудного про те, що він діяв у стані крайньої необхідності, зокрема намагався забезпечити виплату

заробітної плати працівниками підприємства, при цьому відкривав нові рахунки для здійснення господарської діяльності ДП.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду в частині скасування вироку місцевого суду та закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 382 КК, призначивши в цій частині новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Місцевий суд визнав доведеним обвинувачення в умисному перешкоджанні виконанню ухвали суду, що набрала законної сили, яке заподіяло істотної шкоди охоронюваним законом правам громадянина, вчинене службовою особою (ч. 3 ст. 382 КК).

За результатом апеляційного розгляду суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що в діянні ОСОБА_1 відсутній склад указанного злочину. Свої висновки мотивував тим, що наявності прямого умислу у в. о. директора ДП ОСОБА_1 перешкодити виконанню рішення районного суду про стягнення боргу на користь ФОП ОСОБА_2 за наявності реальної можливості його виконання, органом досудового розслідування не доведено, а судом першої інстанції – не встановлено, як не доведено та не обґрунтовано наявності істотної шкоди охоронюваним законом правам громадянина як кваліфікуючої ознаки ч. 3 ст. 382 КК. Колегія суддів погодилась з тим, що наявні у матеріалах кримінального провадження докази підтверджують факт ведення ДП фінансово-господарської діяльності, однак зважаючи на те, що отримані підприємством кошти використовувались виключно для забезпечення виробничого процесу, в тому числі на оплату праці працівників та погашення по ній заборгованості, не знайшла підстав вважати, що відкриття відповідних рахунків у банківських установах та проведення по них фінансових операцій свідчить про наявність у ОСОБА_1 прямого умислу на непогашення заборгованості саме ФОП ОСОБА_2 та намір перешкодити виконанню судового рішення, ухваленого на користь останнього.

Проте такий висновок апеляційного суду є необґрунтованим з огляду на нижченаведене. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 382 КК, полягає в одному з таких, альтернативно зазначених у диспозиції діянь, як невиконання (ухилення від виконання) вироку, ухвали, постанови, рішення суду або перешкоджання їх виконанню. За цією нормою матеріального права склад злочину є формальним, адже його об'єктивна сторона вичерпується вчиненням одного із зазначених у законі діянь – дії (перешкоджання) чи бездіяльності (невиконання). І саме з цього моменту злочин визнається закінченим. Перешкоджання виконанню судового акта – це активні дії, які становлять протидію реалізації вимог, що містяться в цьому акті, вчинювану з метою недопущення його виконання.

Однією з форм (способу) перешкоджання виконанню судового рішення є відкриття нових рахунків у банках чи інших фінансових установах незважаючи на накладений державним виконавцем арешт на кошти боржника-юридичної особи (ч. 6 ст. 65, ч. 4 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» відповідно у старій та новій редакції вказаного закону).

ОСОБА_1 під час розгляду кримінального провадження не заперечував, що був обізнаний про відкрите виконавче провадження щодо ДП, зокрема і про накладений державним виконавцем арешт на рахунки підприємства, незважаючи на що відкрив інші рахунки для здійснення господарської діяльності, що також підтверджено іншими матеріалами кримінального провадження.

Апеляційний суд не врахував зазначеного, не зважив на те, що мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК, можуть бути різними, однак на кваліфікацію не впливають, унаслідок чого дійшов передчасного висновку про необхідність закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 382 КК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 701/340/17 (провадження № 51-4502км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86365280>

Відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, якщо службова особа одержала її за виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища

За матеріалами кримінального провадження ОСОБА_1 висунуто обвинувачення в одержанні від ОСОБА_2 неправомірної вигоди у виді грошових коштів в загальній сумі 3900 грн, у завуальованій формі за організацію додаткових господарських послуг, не передбачених умовами договору про надання рекреаційних послуг, щодо проведення корпоративного відпочинку на території національного природного парку.

Вироком районного суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 368 КК та виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК. Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без змін, а апеляційну скаргу прокурора – без задоволення.

Верховний Суд, відмовляючи у задоволенні касаційної скарги прокурора та залишаючи ухвалу апеляційного суду без зміни, зокрема, зазначив, що письмові докази у кримінальному провадженні доводять статус ОСОБА_1 як службової особи. Проте вказані матеріали не підтверджують обставин, які складають об'єктивну сторону інкримінованого ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК.

Діяння, за яке службова особа одержує неправомірну вигоду, повинне бути зумовлене її службовим становищем і безпосередньо пов'язане зі службовими повноваженнями. Відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, якщо службова особа одержала її за виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Використанням службовою особою свого службового становища є вчинення як дій, які безпосередньо входять до кола її повноважень так й такі, які вона хоча й не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів

завдяки своєму службовому становищу. Не може кваліфікуватися за ст. 368 КК одержання службовою особою незаконної винагороди за виконання таких дій, при вчиненні яких вона використовує не службове становище, а, наприклад, дружні, родинні, особисті відносини та зв'язки з іншими, у тому числі й службовими особами. Поза використанням свого службового становища особа діє як приватна.

Згідно встановлених судом фактичних обставин, письмовий договір про надання рекреаційних послуг укладений між національним природним парком та ТОВ в особі ОСОБА_2, предметом якого є організація короткострокового дводобового відпочинку та користування альтанками, бесідками та мангалами. ОСОБА_1 інкримінується отримання неправомірної вигоди у завуальованій формі, шляхом пропонування послуг, які не включені до переліку тих, які можуть надаватися бюджетними установами природно-заповідного фонду, а саме надання катамаранів, встановлення сцени та облаштування її звуковим обладнанням, порубка дров для вогнища, вивезення сміття з місця відпочинку, витрати на пальне.

Згідно з посадовою інструкцією начальника природоохоронного науково-дослідного відділення організація надання таких послуг не входить до повноважень ОСОБА_1. Крім того, надання таких послуг не передбачене Положенням про Гетьманський національний природний парк, та Положенням про рекреаційну діяльність у межах території та об'єктів природно-заповідного фонду України.

Вивчивши матеріали кримінального провадження, колегія суддів дійшла висновку, що дії з організації надання вказаних послуг не могли бути вчинені ОСОБА_1 в межах своєї службової компетенції та у зв'язку з його службовим становищем. Організація таких послуг на підставі індивідуальних приватних домовленостей з іншими особами не може складати об'єктивну сторону інкримінованого ОСОБА_1 правопорушення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 588/1199/16-к (провадження № 51-3127км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505861>

Розділ 3

Застосування норм кримінального процесуального права

3.1. Слідчі (розшукові) дії. Негласні слідчі (розшукові) дії

Допит свідка іноземним судом за запитом про міжнародну правову допомогу в порядку, передбаченому главами 42, 43 КПК, не порушує принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів.

Порядок відібрання зразків біологічного матеріалу для проведення лабораторного дослідження з метою визначення стану алкогольного сп'яніння не суперечить вимогам КПК, якщо зразки біологічного матеріалу передаються слідчим експерту самотійно

Засуджений порушив питання про скасування судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, серед іншого, посилаючись на порушення органом досудового розслідування порядку відібрання біологічних зразків для проведення лабораторного дослідження з метою визначення стану алкогольного сп'яніння під час вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, що зумовлюють недопустимість відповідного доказу (лікарський висновок, висновок експерта), а також на обґрунтування вироку судом показаннями свідка, яка безпосередньо не допитувалася судом, а її показання було отримано з порушенням вимог ст. 545 КПК щодо отримання запиту про міжнародну правову допомогу.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Місцевий суд визнав показання свідка ОСОБА_9 послідовними й такими, що співпадають між собою, не містять істотних суперечностей. Підстав не довіряти їм у суду першої інстанції не було, а тому суд обґрунтовано поклав відповідний протокол допиту вказаного свідка у Кіровському районному суді м. Курська Російської Федерації в основу вироку. Посилання засудженого на порушення ст. 23 КПК є безпідставними, оскільки вказаного свідка було допитано іноземним судом у порядку глав 42, 43 КПК за запитом про міжнародну правову допомогу згідно з клопотанням прокурора. До запиту було додано перелік питань, які необхідно поставити свідку, як те передбачено ч. 3 ст. 552 КПК, при цьому сторона захисту не була позбавлена можливості внести до переліку свої питання. Допустимість як доказу вказаного протоколу визначено судом на підставі ч. 2 ст. 550 КПК. Всупереч доводам ОСОБА_1 суд не порушив вимог ч. 2 ст. 545, ст. 551 КПК, оскільки 12 травня 2016 року Головним територіальним управлінням юстиції у Тернопільській області Міністерства юстиції України суд надіслав ухвалу та запит «Про міжнародну правову допомогу», тобто через уповноважений орган.

Головне територіальне управління юстиції у Тернопільській області надіслало до Кременецького районного суду Тернопільської області матеріали, складені

російської стороною за результатами виконання запиту щодо надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Щодо доводів, викладених у касаційній скарзі засудженого, про те, що він був тверезим під час скоєння ДТП, а біологічні зразки для проведення судово-медичного дослідження (даними висновку якого підтверджено стан алкогольного сп'яніння) були взяті з порушенням закону та Інструкції про виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я України № 400/666 від 9 вересня 2009 року (далі – Інструкція), яка була чинною на момент вчинення злочину, є безпідставними.

Згідно з висновком місцевого суду факт перебування ОСОБА_1 під час ДТП у стані алкогольного сп'яніння підтверджено наявними в матеріалах кримінального провадження актом медичного огляду, висновком щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного сп'яніння, висновками судово-медичних експертиз.

Відбір біологічних зразків (кров) у лікарні було зроблено двічі. Проте в Інструкції немає застережень про можливу кількість відбору біологічних зразків. Тобто здійснення відбору двічі не заборонено.

Допитані в судовому засіданні судово-медичні експерти пояснили, що надані на дослідження біологічні зразки відповідали нормам, були належно збережені та опечатані, не було порушено цілісності упакування, про що також зазначено в їхніх висновках. Той факт, що слідчий забрав із лікарні та самостійно передав зразки біологічного матеріалу для дослідження експерту, не є підставою для визнання відповідних висновків недопустимими доказами.

Необхідності для отримання зразків для проведення експертизи в порядку, передбаченому ст. 245 КПК, у слідчого не було, оскільки положеннями 1.8. Інструкції передбачено, що у разі ДТП, унаслідок якої є особи, що загинули або травмовані, проведення огляду на стан сп'яніння учасників цієї пригоди є обов'язковим у вищезазначених закладах охорони здоров'я, що й було виконано.

Суд першої інстанції обґрунтовано відмовив стороні захисту у виклику для допиту слідчих з приводу обставин відібрання у ОСОБА_1 біологічних зразків для проведення лабораторного дослідження з метою визначення стану алкогольного сп'яніння, оскільки, як уже було зазначено вище, ці обставини підтвердили свідки та експерти.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 601/1929/13-к (провадження № 51-9380км18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86401082>

Проведення слідчих дій за участю неповнолітнього обвинуваченого без залучення захисника, участь якого відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК є обов'язковою, є порушенням право на захист, що зумовлює недопустимість протоколу такої слідчої дії як доказу.

У разі визнання первинного доказу недопустимим дослідження інших похідних від нього доказів з урахуванням принципу «плодів отруйного дерева» є недоцільним

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, серед іншого, зазначаючи, що апеляційний суд безпідставно визнав протокол огляду місця події недопустимим доказом, посилаючись на те, що вказана слідча дія щодо неповнолітнього проводилася без участі захисника, а також на те, що апеляційний суд не надав правової оцінки доводам сторони захисту щодо проведення процедури огляду особистих речей ОСОБА_1 за відсутності понятих та безпідставно не викликав окремих свідків.

Верховний Суд залишив ухвалу апеляційного суду без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд на підставі аналізу досліджених у судовому засіданні доказів, зокрема показань обвинуваченого, відповідних свідків, понятих, а також фактичних даних, що містяться у протоколі огляду місця події, дійшов висновку про можливість ухвалення обвинувального вироку щодо ОСОБА_1 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

Апеляційний суд, перевіряючи вирок, із такими висновками місцевого суду не погодився. Допитавши в судовому засіданні самого ОСОБА_1, свідків, які були понятими при проведенні слідчої дії, а також дослідивши протокол огляду місця події, суд апеляційної інстанції встановив, що під час проведення слідчих дій за участю неповнолітнього ОСОБА_1 останньому не було надано захисника, участь якого відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК є обов'язковою, чим порушено його право на захист, а тому визнав такий протокол недопустимим доказом.

При цьому апеляційний суд дійшов висновку, що інші докази, які було надано стороною обвинувачення та досліджені судом, як кожен сам по собі, так і в їх сукупності з точки зору достатності та їх взаємозв'язку, не доводять поза розумним сумнівом того, що ОСОБА_1 вчинено злочин, який йому інкриміновано, оскільки вони є лише похідними доказами від доказу, здобутого з істотним порушенням вимог процесуального закону, та який визнано недопустимим.

Колегія суддів погоджується з такими висновками апеляційного суду.

Посилання прокурора на те, що апеляційний суд безпідставно не викликав та не допитав певних свідків, на переконання колегії суддів, є надуманими виходячи з наступного.

Як убачається з ухвали, апеляційний суд, дослідивши всі письмові докази, що знаходяться в матеріалах кримінального провадження, допитавши понятих та свідків, та з огляду на визнання недопустимим первинного доказу – протоколу огляду місця події від 11 вересня 2017 року, керуючись принципом «плодів

отруйного дерева», дійшов висновку про відсутність підстав для допиту інших свідків, про що заявляли учасники провадження.

Крім того, доводи касаційної скарги прокурора про нерелевантність використаних в ухвалі апеляційного суду посилань на рішення ЄСПЛ та Верховного Суду, колегія суддів вважає необґрунтованими з огляду на таке.

Як вбачається з ухвали, апеляційний суд, постановляючи рішення про закриття кримінального провадження, послався на рішення Верховного Суду (постанова № 51-927км18 від 01 березня 2018 року) та рішення ЄСПЛ («Пантелеєнко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Барбера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії», «Гефген проти Німеччини»).

Вказані рішення стосуються дотримання норм матеріального та процесуального права, застосування доктрини «плодів отруйного дерева» та принципу презумпції невинуватості, що в конкретному випадку в повній мірі співвідноситься з розглядом даного кримінального провадження, а тому, на переконання колегії суддів, доводи прокурора в цій частині є надуманими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 грудня 2019 року у справі № 243/10386/17 (провадження № 51-4420км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86755073>

У кримінальному процесуальному законі відсутні норми, якими понятому прямо забороняється виконувати законні прохання співробітників правоохоронних органів при проведенні слідчих (розшукових) дій

Засуджений просить змінити вирок апеляційного суду, посилаючись на безпідставність вироку Одеського апеляційного суду від 16 травня 2019 року, яким скасовано вирок місцевого суду в частині його виправдання за ч. 1 ст. 263 КК.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд, виправдовуючи особу за ч. 1 ст. 263 КК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення його винуватості, послався на те, що фактичне вилучення гранат та бойових припасів під час обшуку у квартирі засудженого відбувалося з грубим порушенням процесуального закону, оскільки виявлення зазначених заборонених предметів було здійснено не слідчим, а безпосередньо понятим, котрий, виконуючи прохання слідчого, дістав із полиці пакунок, у якому містилися гранати та боєприпаси.

Суд першої інстанції визнав протокол обшуку недопустимим доказом, при цьому інших даних, які би свідчили про належність указаних предметів саме засудженому, а не іншим особам, суд не встановив.

Оцінивши подані стороною обвинувачення докази, місцевий суд дійшов висновку про відсутність фактичних даних, які би підтверджували винуватість

підсудного у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК.

Перевіряючи вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд не погодився з висновками суду першої інстанції, зазначивши, що місцевий суд помилково трактував факт залучення понятого до активної участі у проведенні слідчої дії як порушення процесуального закону та безпідставно визнав отримані під час обшуку речові докази неналежними.

Апеляційний суд посилався на те, що понятий, який запрошується до проведення слідчої (розшукової) дії, безпосередньо бере в ній участь, а в кримінальному процесуальному законі відсутні конкретні норми, якими понятому забороняється виконувати законні прохання співробітників правоохоронних органів при проведенні слідчих (розшукових) дій. При цьому понятий, який на прохання слідчого дістав з поліції заборонені до обігу бойові припаси, діяв не на власний розсуд, а на прохання особи правоохоронного органу. Крім того, дістаючи вказані предмети, понятий засвідчив, що такі предмети не підкинуті працівниками правоохоронного органу, а перебували в квартирі, яку обшукують, поставив у протоколі свій підпис, а також підтвердив це у суді першої і апеляційної інстанцій під час його допиту у якості свідка.

Колегія суддів погоджується з такими висновками апеляційного суду.

Також, вказуючи на безпідставність висновків суду першої інстанції щодо відсутності доказів, які б підтверджували належність вилучених під час обшуку заборонених предметів саме обвинуваченому, а не іншим особам, апеляційний суд зазначив, що факт незаконного зберігання боєприпасів у квартирі засудженого є безсумнівним та підтверджується не лише протоколом обшуку, а й показаннями відповідних свідків.

З огляду на викладене апеляційний суд не погодився з висновком місцевого суду про те, що органом досудового розслідування не надано інших даних, які б вказували на належність боєприпасів саме засудженому, окрім їх наявності у квартирі останнього.

Перевіривши та повторно дослідивши матеріали кримінального провадження та наявні в них докази, апеляційний суд дійшов висновку про наявність усіх підстав, які вказують на беззаперечну винуватість засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, а його дії слід кваліфікувати за зазначеною нормою кримінального закону як придбання, зберігання бойових припасів без передбаченого законом дозволу.

На думку колегії суддів, апеляційний суд належним чином вмотивував своє рішення та правильно вказав, що факт незаконного зберігання боєприпасів без передбаченого законом дозволу у квартирі обвинуваченого є очевидним та підтверджується матеріалами кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 грудня 2019 року у справі № 521/8853/15 (провадження 51-4241км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86755042>

Імперативність п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII щодо призначення експертизи у кожному кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, не стосується тих випадків, коли предметом злочину є гроші або інші цінні папери, що мають грошовий еквівалент

На думку Верховного Суду, безпідставними є доводи в касаційних скаргах захисника та засудженого про те, що проведення експертизи для визначення розміру матеріальних збитків у цьому кримінальному провадженні є обов'язковим.

Так, предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти тощо. Розмір майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи.

У постанові від 25 листопада 2019 року (справа № 420/1667/18, провадження № 51-10433км18) об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду сформулювала висновок щодо правозастосування п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII, відповідно до якого обов'язкове залучення експерта для проведення експертизи необхідне за наявності двох підстав: по-перше, коли характер об'єктивних обставин, які мають значення для кримінального провадження, неможливо достовірно встановити без залучення особи, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями (що є загальною підставою проведення експертизи в кримінальному провадженні, передбаченою ч. 1 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII); по-друге, коли мають місце обставини, передбачені ч. 2 цієї норми.

Імперативність п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII щодо призначення експертизи у кожному кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має обмежений характер, оскільки не стосується тих випадків, коли предметом злочину є гроші або інші цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можливо достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування.

У решті випадків сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування зобов'язана незалежно від наявності інших доказів, за допомогою яких можливо встановити розмір матеріальних збитків, звернутися до слідчого судді

з клопотанням про залучення експерта (а в редакції Закону № 187-IX – залучити експерта).

У цьому кримінальному провадженні кількість, вагу та вартість викрадених засудженим ювелірних виробів орган досудового розслідування встановив із показань потерпілої, які вона підтвердила в місцевому суді. Визначена потерпілою вартість викраденого золота та срібла відповідає встановленому Національним банком України курсу гривні до банківських металів станом на день вчинення кримінального правопорушення. Тому у суду не виникло жодних сумнівів щодо вартості викрадених виробів із золота та срібла, які б давали підстави вважати, що ця вартість є завищеною.

Отже, необхідності проводити експертизу на предмет встановлення вартості викрадених дорогоцінних металів у цьому кримінальному провадженні не було.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 грудня 2019 року у справі № 161/17117/17 (провадження № 51-608км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86738453>

Слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, або залучати до їх проведення уповноважені оперативні підрозділи

У касаційній скарзі захисник просив скасувати судові рішення щодо ОСОБА_2 і ОСОБА_3, засуджених за ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 203-2 КК, та закрити кримінальне провадження, або призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів захисник, зокрема, зазначав, що прокурор доручив проведення контролю за вчиненням злочину слідчому, останній залучив до участі в цій негласній слідчій (розшуковій) дії (далі – НСРД) оперуповноваженого, який виконував безпосередні дії, спрямовані на реалізацію цієї НСРД, проте в матеріалах провадження відсутнє письмове доручення слідчого на здійснення оперуповноваженим контролю за вчиненням злочину.

За результатами розгляду касаційної скарги Верховний Суд, зокрема, зазначив, що на підставі постанови прокурора органом досудового розслідування проведено НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину у формі контрольованої закупки (гри) у приміщенні за адресою: АДРЕСА_1, за грошові кошти, результати якої викладено у відповідному протоколі.

Суд належним чином дослідив та проаналізував у вироку вказаний доказ, який підтверджує безпосередню причетність ОСОБА_2 і ОСОБА_3 до проведення та надання можливості доступу до азартних ігор, докладно мотивувавши свої висновки.

Зі змісту п. 6 ст. 246 КПК, п. 3.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні убагається, що слідчий, який здійснює досудове

розслідування злочину, може проводити НСРД самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам.

За матеріалами провадження, прокурор постановою від 14 березня 2016 року доручив слідчому провести контроль за вчиненням злочину у формі контрольованої закупки.

Із протоколу про результати контролю за вчиненням злочину, складеного слідчим, убачається, що зазначену слідчу дію проведено цим слідчим, який на підставі п. 6 ст. 246 КПК залучив до участі в цій НСРД оперуповноваженого.

Отже, оперуповноважений не вчиняв процесуальних дій, не складав процесуальних документів, а за рішенням слідчого був залучений до проведення контрольованої закупки, про що зазначено у протоколі про результати контролю за вчиненням злочину, складеному за його участю, а тому доводи касаційної скарги в цій частині не свідчать про наявність таких істотних порушень КПК, які б перешкодили чи могли би перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 711/8582/16-к (провадження № 51-1798км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86333728>

3.2. Відкриття матеріалів іншій стороні

Невикористання захисником права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування за умови належного виконання стороною обвинувачення приписів ст. 290 КПК в частині надання доступу до матеріалів досудового розслідування не є підставою для визнання доказів недопустимими

Захисники просять скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1, а кримінальне провадження закрити на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_1 і вичерпанням можливостей їх отримати, серед іншого, посилаючись на недопустимість доказів з підстав недотримання стороною обвинувачення вимог ст. 290 КПК щодо надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Суд навів докладні мотиви того, чому при прийнятті рішення про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину він не погодився з доводами сторони захисту про недопустимість доказів з підстав недотримання стороною обвинувачення вимог ст. 290 КПК щодо надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Як встановлено судом у вирокі, органом досудового розслідування ОСОБА_1 і його захисникам, які знаходяться за однією адресою, у відповідності до вимог ст. 290 КПК були направлені письмові повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Роз'яснено, що реалізувати відповідне право сторона захисту може у період часу з 11-го по 15 січня 2018 року. Також зазначені повідомлення додатково були направлені керівнику регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Вінницькій області та голові Вінницької обласної колегії адвокатів для їх вручення захисникам.

Отримавши повідомлення, обвинувачений ОСОБА_1 та захисник_1 скористалися наданим їм правом і ознайомились з матеріалами досудового розслідування, натомість захисник_2 на повідомлення органу досудового розслідування не відреагував, а з матеріалами кримінального провадження ознайомився вже під час судового розгляду.

Враховуючи, що ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є правом, а не обов'язком сторони захисту, тому нереалізація захисником_2 зазначеного права за умов належного виконання стороною обвинувачення приписів ст. 290 КПК в частині надання доступу до матеріалів досудового розслідування не є підставою для визнання доказів недопустимими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 132/185/18 (провадження № 51-3675км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435630>

3.3. Судовий розгляд

Фактичне позбавлення прокурора можливості виступити в судових дебатах на підтримку висунутого обвинувачення унеможливорює забезпечення рівних умов для реалізації сторонами процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і порушує принципи рівності та змагальності сторін

Прокурор просив скасувати судові рішення щодо виправданій за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 317 КК і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, серед іншого, посилаючись на порушення змагальності сторін кримінального провадження в суді першої інстанції, оскільки прокурору безпідставно відмовлено в підготовці до судових дебатів та позбавлено можливості належним чином виступити з промовою на підтримання висунутого обвинувачення.

Верховний Суд судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Викладені у касаційній скарзі прокурора доводи про порушення принципу змагальності та рівності сторін у суді першої інстанції, є обґрунтованими. Положеннями статей 3, 36 КПК визначено, що прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, що полягає у процесуальній діяльності прокурора щодо доведення перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Як визначено у кримінальному процесуальному законі, судові дебати – це важлива частина судового розгляду, коли прокурор та інші, зазначені в ч. 1 ст. 364 КПК, учасники судового провадження виступають із промовами, в яких оцінюють обставини, установлені під час кримінального провадження, та досліджені докази, обґрунтовуючи свої висновки з питань, що підлягають вирішенню судом при постановленні судового рішення, з метою схилення суду до прийняття позиції промовця.

Під час судових дебатів найбільшою мірою проявляється така загальна засада кримінального провадження, як змагальність сторін у доведенні перед судом переконливості їхніх правових позицій, що, у свою чергу, сприяє всебічному, повному та неупередженому дослідженню всіх обставин кримінального провадження та постановленню законного й обґрунтованого рішення суду.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, постановою місцевої прокуратури призначено групу прокурорів для здійснення повноважень прокурорів у кримінальному провадженні щодо виправданій у складі старшого групи та прокурора.

Згідно журналів судового засідання прокурор просив відкласти судовий розгляд кримінального провадження щодо виправданій через необхідність розсекречення ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих розшукових дій та відкриття їх сторони захисту.

Відповідно до матеріалів кримінального провадження згодом у судове провадження суду першої інстанції вступив інший прокурор, який просив суд долучити до матеріалів провадження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих розшукових дій та заявив клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і надання йому часу для підготовки до судових дебатів.

Втім, не дивлячись на те, що жоден із учасників судового провадження не заперечував щодо задоволення клопотання прокурора, суд безпідставно відмовив у його задоволенні та не надав прокурору можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження й перейшов до судових дебатів.

Після чого прокурор заявив суду про те, що раніше участі у даному кримінальному провадженні не приймав, тому не може належним чином брати участь у судових дебатах.

Незважаючи на це, надавши іншим учасникам судового провадження можливість виступити з промовами, вислухавши репліки та останнє слово обвинуваченої, суд виїхав до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, після виходу з якої оголосив виправдувальний вирок.

Таким чином, суд першої інстанції у зв'язку з фактичним позбавленням прокурора можливості виступити в судових дебатах на підтримку висунутого обвинувачення не забезпечив сторонам необхідних рівних умов для реалізації їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, чим порушив принципи рівності та змагальності сторін, що з огляду на практику ЄСПЛ

не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції щодо забезпечення справедливого судового розгляду.

Такі порушення, відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК, є істотними, оскільки перешкодили суду ухвалити законний і обґрунтований вирок, та такими, які згідно з п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування вироку суду першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 3 грудня 2019 року у справі № 311/793/14-к (провадження № 51-776км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505791>

3.4. Провадження в суді апеляційної інстанції

Зміна правової підстави вилучення в обвинуваченого майна в порядку спеціальної конфіскації не погіршує його становища, оскільки спеціальна конфіскація не входить до переліку кримінальних покарань, визначеного ст. 51 КК, та рішення про неї згідно з ч. 4 ст. 374 КПК приймається разом із рішеннями щодо речових доказів і документів, з огляду на що її належить вважати спеціальною формою розпорядження грошима, цінностями та іншим майном, які відповідають ознакам, визначеним у ч. 1 ст. 96-2 КК

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 1 ст. 259 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, аргументуючи свою вимогу тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно прийняв судові рішення у формі ухвали, а не вироку, не взявши до уваги положення ч. 2 ст. 96-1 КК та ст. 420 КПК та погіршивши кримінально-правове становище засудженого.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни та зазначив, що судом апеляційної інстанції було надано належну оцінку доводам сторони обвинувачення в апеляційній скарзі. У ч. 1 ст. 420 КПК чітко визначено випадки, за яких суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок. Проте сторона обвинувачення у своїй скарзі не вказала підстав, визначених цією нормою КПК.

Суд апеляційної інстанції, враховуючи зазначене і зважаючи на те, що спеціальна конфіскація не входить до переліку кримінальних покарань, визначеного ст. 51 КК, та рішення про неї згідно з ч. 4 ст. 374 КПК приймається разом з рішеннями щодо речових доказів і документів, а тому її належить вважати спеціальною формою розпорядження грошима, цінностями та іншим майном, які відповідають ознакам ч. 1 ст. 96-2 КК, дійшов правильного висновку, що зміна правової підстави вилучення в обвинуваченого майна на спеціальну конфіскацію його становища не погіршує.

За правилами ч. 1 ст. 408 КПК суд апеляційної інстанції змінює вирок у випадках, що прямо зазначені у вказаній нормі закону, а також в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.

Крім того, з положень п. 3 ч. 1 ст. 408 КК вбачається, що виправлення помилки, допущеної судом першої інстанції, яка стосується лише майнових інтересів обвинуваченого та не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, здійснюється шляхом зміни вироку навіть у тому випадку, якщо при цьому майнові інтереси обвинуваченого зазнають додаткових обмежень.

Як вбачається з вироку, суд першої інстанції прийняв рішення конфіскувати телефон, який належить ОСОБІ_1. Тому при постановленні ухвали суд апеляційної інстанції правильно взяв до уваги, що при застосуванні спеціальної конфіскації майнові інтереси обвинуваченого не зазнали істотних змін порівняно з оскаржуваним вироком, оскільки відбулося не більше ніж уточнення правової підстави, згідно з якою відповідне майно у будь-якому випадку вибуває з його володіння.

Такі висновки суду апеляційної інстанції узгоджуються і з положеннями ч. 9 ст. 100 КПК, відповідно до яких питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження.

За ч. 2 ст. 532 КПК у разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

За таких обставин, ураховуючи, що саме після постановлення судом апеляційної інстанції ухвали, вирок суду першої інстанції в частині вирішення питання щодо конфіскації зазнав зміни та набрав законної сили, Суд дійшов висновку про те, що таке рішення суду апеляційної інстанції в цілому не суперечить положенням ч. 2 ст. 96-1 КК, у зв'язку з чим відсутні підстави вважати, що суд апеляційної інстанції допустив такі істотні порушення кримінального процесуального закону, які могли би бути безумовною підставою для зміни чи скасування судового рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 грудня 2019 року у справі № 185/6228/18 (провадження № 51-1270км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86566253>

Не з'ясування у обвинуваченого причин відмови від апеляційної скарги захисника та розуміння правових наслідків такої відмови порушує засади змагальності та диспозитивності кримінального провадження

Засуджений та його захисник просили судові рішення щодо засудженого скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, зокрема, через те, що всупереч вимогам ст. 404 КПК апеляційний суд безпідставно не розглянув апеляційну скаргу захисника, а натомість ініціював питання про відмову від неї. Крім того, вказує, що в апеляційному суді захисник участі не брав і від своєї апеляційної скарги не відмовлявся; головуєча-суддя не роз'яснила засудженому

наслідків такої відмови від апеляційної скарги захисника, не з'ясувала у нього, чи продовжує адвокат надавати засудженому правничу допомогу. В зв'язку з наведеним, на думку захисника, порушено право засудженого на захист.

Верховний Суд вирок апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на вирок місцевого суду захисником було подано апеляційну скаргу, в якій він просив вирок районного суду щодо засудженого скасувати, ухвалити новий вирок, яким визнати засудженого невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 121 КК та виправдати. Зокрема, захисник зазначав, що засуджений діяв у стані необхідної оборони, захищаючись від протиправної поведінки потерпілого.

Під час апеляційного розгляду від адвоката надійшло повідомлення про те, що договір про надання правової допомоги, укладений між ним і засудженим припинив свою дію, й адвокат просив розгляд справи провести за його відсутності.

Водночас обвинувачений подав до апеляційного суду клопотання про врахування часу перебування його на обліку в Царичанському районному центрі органу пробації та про зарахування строку попереднього ув'язнення.

У судовому засіданні апеляційного суду, як слідує з аудіозапису, клопотання обвинуваченого було оголошено захисником ОСОБА_1.

Однак, з приводу цього клопотання головуючим не було з'ясовано думку учасників судового провадження та воно взагалі залишилося не вирішеним.

Натомість, у формі навідного питання до засудженого судом фактично було ініційовано та без надання часу для обмірковування поставлено на обговорення питання про відмову від апеляційної скарги захисника, хоча жодних даних про те, що цей захисник чи обвинувачений мали намір відмовитися від вказаної апеляційної скарги в апеляційному суді, не було. При цьому апеляційний суд не з'ясував у засудженого, чи є добровільною його заява про відмову від апеляційної скарги захисника та чи розуміє він наслідки такої відмови, про що правильно зазначають у касаційних скаргах засуджений та його захисник.

У подальшому суд апеляційної інстанції прийняв відмову обвинуваченого від апеляційної скарги захисника, а відтак апеляційний розгляд здійснювався лише за апеляційною скаргою прокурора, в якій ставилося питання про м'якість призначеного засудженому покарання внаслідок неправильного застосування ст. 75 КК.

Однак, за вказаних обставин виникають обґрунтовані сумніви у тому, що обвинувачений з власної волі, усвідомлено та розуміючи правові наслідки, висловив позицію щодо відмови від апеляційної скарги захисника.

Наведене, на думку колеги суддів, вказує на порушення апеляційним судом нормативних приписів, які є складовими засад змагальності та диспозитивності кримінального провадження (ч. 6 ст. 22, ч. 1 і ч. 3 ст. 26 КПК).

Недотримання ж цих засадничих положень доводить істотність порушення вимог кримінального процесуального закону та наявність підстав для скасування судового рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 3 грудня 2019 року у справі № 187/1501/15-к (провадження № 51-1382км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241458>

Потерпілий не наділений правом подавати апеляційну скаргу на судове рішення про заміну засудженому невідбутого покарання більш м'яким

Ухвалою міськрайонного суду засудженому змінено невідбуту частину призначеного покарання у виді позбавлення волі на більш м'яке покарання у виді виправних робіт на строк 2 роки з відрахуванням 20 % від заробітної плати в дохід держави. На зазначену ухвалу потерпіла подала апеляційну скаргу з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження. Апеляційний суд своєю ухвалою відмовив у задоволенні клопотання потерпілої. Постановив повернути апеляційну скаргу з долученими матеріалами апелянту.

Залишаючи касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду без задоволення Верховний Суд, зокрема, зазначив.

Суд апеляційної інстанції урахував положення п. 3 ч. 1 ст. 537 КПК, відповідно до яких питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням вирішується під час виконання судових рішень. Частиною 5 ст. 539 КПК передбачено, що при розгляді зазначених питань у судове засідання викликаються засуджений, його захисник, законний представник, прокурор. Про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляються орган або установа виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарська комісія, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання; цивільний позивач і цивільний відповідач, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інші особи у разі необхідності.

Таким чином, апеляційний суд, мотивуючи рішення про повернення апеляційної скарги, правильно зазначив, що потерпіла позбавлена права оскаржувати в апеляційному порядку судові рішення про заміну засудженому невідбутого покарання більш м'яким. При цьому цей суд урахував, що зі змісту ч. 5 ст. 539 КПК не вбачається обов'язку суду повідомляти потерпілій про розгляд подання про заміну призначеного судом покарання більш м'яким.

Доводи апелянта про те, що вона є цивільним позивачем, а тому мала бути повідомлена судом про розгляд подання про заміну призначеного ОСОБА_2 судом покарання більш м'яким, є безпідставними. Відповідно до положень ч. 5 ст. 539 КПК про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляється, зокрема цивільний позивач і цивільний відповідач, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову. Однак у цьому судовому засіданні

розглядалося подання про заміну покарання у виді позбавлення волі на виправні роботи.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 346/1529/19 (провадження № 51-3542км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86468578>

Обмеження заявника у праві подати апеляційну скаргу на вирок, який стосується його прав та законних інтересів, є порушенням права на доступ до правосуддя

Представник підприємства просив скасувати вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги.

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

У статті 394 КПК визначено перелік осіб, які можуть оскаржити вирок суду першої інстанції, ухвалений на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості. Відповідно до цього положення підприємство не належить до таких осіб.

Однак, виходячи зі змісту положень Конституції України, статей 7, 24 та 394 КПК у їх взаємозв'язку, особа, яка не була учасником кримінального провадження, має право на апеляційне оскарження вироку на підставі угоди за умови, що це рішення стосується її прав, свобод та інтересів. Цей підхід підтверджено постановою Верховного Суду України від 3 березня 2016 року (справа № 5-347к15). Такої ж точки зору дотримується і Верховний Суд в постановках від 15 березня 2018 року (справа № 490/1869/15), від 10 травня 2018 року (справа № 461/3797/17), від 31 травня 2018 року (справа № 761/26927/17), від 04 грудня 2018 року (справа № 369/10007/16-к) та інших рішеннях.

Отже, вирішуючи питання про відкриття провадження за апеляційною скаргою представника підприємства, суддя апеляційного суду мав керуватися не лише положеннями ч. 4 ст. 394 КПК, а й загальними засадами кримінального процесуального судочинства, а саме перевірити, чи не стосується оскаржений вирок прав та законних інтересів заявника, і на підставі такого аналізу прийняти рішення, що не порушувало б права заявника на доступ до правосуддя та інших прав. Однак такого аналізу суддя апеляційного суду не здійснив.

У вирокі районний суд зазначив, що визнав ОСОБУ_1 винним у вчиненні дій за попередньою домовленістю зі службовими особами підприємства. Цим самим суд фактично зробив висновок про те, що підприємство здійснювало незаконну діяльність. Разом з тим, обвинувачення цього товариства не було предметом судового розгляду в межах кримінального провадження щодо ОСОБИ_1, і фактів можливої злочинної діяльності цієї юридичної особи не встановлено іншим обвинувальним вирокіом, що набрав законної сили. Пряма вказівка на незаконну

діяльність підприємства порушує принципи презумпції невинуватості та забезпечення доведеності винуватості, передбачені ст. 7 КПК.

За таких обставин підприємство хоча і не було визнано учасником кримінального провадження щодо ОСОБИ_1, однак воно мало право на апеляційне оскарження з метою захисту своїх права, свобод та інтересів, яких стосується вирок.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 643/14288/18-к (провадження № 51-95км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86718125>

У зв'язку з рішенням Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року щодо неконституційності окремих положень ч. 2 ст. 392 КПК особа має право на апеляційне оскарження судового рішення про продовження строку тримання під вартою під час розгляду справи у суді першої інстанції навіть попри те, що законодавець не здійснив приведення положень ч. 2 ст. 392 КПК у відповідність до Конституцією України

ОСОБА_1 оскаржує ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на ухвалу районного суду, постановленою під час підготовчого судового засідання, якою продовжено строк тримання його під вартою, посиляючись на порушення права на доступ до правосуддя з огляду на положення всупереч рішенням Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті провадження скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

З матеріалів провадження вбачається, що, не погоджуючись з рішенням суду, постановленим під час підготовчого судового засідання, ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу в якій оскаржував ухвалу місцевого суду в частині продовження йому строків тримання під вартою.

Відмовляючи у відкритті апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції вказав, що згідно з ч. 2 ст. 392 КПК ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Чинним КПК не передбачено оскарження ухвал про обрання, скасування або зміну запобіжного заходу, у разі, якщо вони постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції.

Разом з тим, рішенням № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 392 Кримінального процесуального кодексу України Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 2 ст. 392 КПК щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про

продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

Згідно з ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Тобто, з моменту прийняття рішення Конституційним Судом України, скасовано обмеження на окреме оскарження ухвал про продовження строку тримання особи під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції.

Ухвалу апеляційного суду від 26 червня 2019 року про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на ухвалу районного суду від 22 травня 2019 року в частині продовження строку тримання під вартою було постановлено після ухвалення рішення Конституційним Судом України № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року. Апеляційний суд, відповідно при прийнятті рішення, керувався нормою кримінального процесуального закону, яка визнана неконституційною. Тому, це перешкодило суду постановити законне та обґрунтоване судове рішення, що відповідно до ч.1 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, є підставою для скасування оскарженого судового рішення.

Та обставина, що ч. 2 ст. 392 КПК не приведена законодавцем у відповідність з Конституцією України та рішенням Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року – не може обмежувати право особи на оскарження судового рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 грудня 2019 року у справі № 396/569/19 (провадження № 51-3231км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86718207>

Видалення обвинуваченого із зали судового засідання не повинно позбавляти особу можливості реалізувати право на захист, навіть у випадку системного порушення обвинуваченим порядку в судовому засіданні

У касаційній скарзі ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу апеляційного суду, якою залишено без задоволення його апеляційну скаргу, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що апеляційний суд розглянув справу без його участі, видаливши його з зали судового засідання на весь час судового розгляду, не залучивши при цьому захисника для здійснення захисту

Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу, скасувавши ухвалу апеляційного суду і призначивши новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 2 ст. 318 КПК судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК.

Системний аналіз ч. 1 ст. 330 КПК свідчить, що у разі видалення з зали судового засідання при повторному порушенні порядку обвинуваченого, який не має захисника, на суд законом покладено обов'язок залучити захисника для здійснення захисту обвинуваченого за призначенням і відкласти розгляд на строк, необхідний для підготовки захисника до захисту. Передбачене законом право головуючого видалити обвинуваченого з зали судового засідання на весь час судового розгляду можливе лише в тому разі, якщо він своєю поведінкою грубо порушує порядок у судовому засіданні і перешкоджає подальшому розгляду справи. Якщо ж судом було прийняте таке рішення, обвинувачений позбавляється можливості брати участь у судовому розгляді, виступати в судових дебатах чи з останнім словом. Однак рішення, яким закінчено провадження у суді, негайно після його ухвалення має бути оголошено обвинуваченому.

Як убачається зі змісту ухвали апеляційного суду, за неодноразове порушення порядку у залі судового засідання, судом було прийнято рішення про видалення ОСОБА_1 з зали судового засідання на весь час розгляду його апеляційної скарги.

Втім, як встановлено колегією суддів, матеріали провадження не містять доказів на підтвердження того, що після видалення ОСОБА_1, який не був представлений захисником, на весь час розгляду його апеляційної скарги, апеляційний суд, відповідно до вимог ст. 330 КПК, залучив захисника для здійснення захисту за призначенням і відклав судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту. Крім того, апеляційним судом було порушено вимогу КПК негайно оголосити обвинуваченому рішення суду після його ухвалення.

Таким чином, проаналізувавши наведене, колегія суддів приходить до обґрунтованого висновку, що видалення обвинуваченого із зали судового засідання не повинно було позбавити особу можливості реалізувати її права, і, навіть за умови, що обвинувачений є системним порушником порядку в судовому засіданні, ця обставина не мала позбавити його права на захист. Крім того, апеляційний суд був зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту ОСОБА_1 за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту.

Незабезпечення обвинуваченому можливості особисто захищати свої інтереси в кримінальному провадженні всіма допустимими засобами і способами або обмеження його можливості скористатися правовою допомогою захисника є, відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що перешкодило апеляційному суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 399/301/17 (провадження № 51-1900км18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435722>

Ухвала суду про виправлення описки не є предметом перегляду судом апеляційної інстанції в порядку, передбаченому для апеляційного оскарження вироку або ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру (п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК), та підлягає окремому апеляційному оскарженню

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду стосовно ОСОБА_1, засудженого за ч. 3 ст. 185 КК, та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що у вироку місцевого суду всупереч вимогам п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК неправильно зазначено про вчинення засудженим крадіжки, поєднаної з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, і не зазначено часу вчинення кримінального правопорушення. Допущене порушення було усунуто шляхом винесення ухвали про виправлення описки у вироку в порядку ст. 379 КПК, що, на думку прокурора, становить істотне порушення кримінального процесуального закону

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд залишив апеляційну скаргу прокурора без задоволення з підстав того, що ухвалою місцевого суду фактично були виправлені недоліки вироку суду першої інстанції щодо засудженого, про виправлення яких просив в апеляційній скарзі прокурор, а також на підставі того, що прокурор не оскаржив цієї ухвали місцевого суду в апеляційному порядку, яка була своєчасно йому направлена місцевим судом, а тому відповідно до вимог ст. 404 КПК вона не може бути предметом розгляду в межах апеляційного перегляду оскаржуваного вироку.

Відповідно до ст. 433 КПК суд касаційної інстанції переглядає судові рішення у межах касаційної скарги.

Однак, у касаційній скарзі прокурор не наводить жодних доводів на спростування висновків апеляційного суду про те, що прокурор не оскаржував ухвалу місцевого суду про виправлення описки і вона не є предметом перегляду судом апеляційної інстанції в порядку, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК.

Таким чином, за відсутності доводів у касаційній скарзі прокурора на спростування наведених висновків апеляційного суду Верховний Суд відповідно до вимог ст. 433 КПК не має підстав для скасування ухвали апеляційного суду, як незаконної в цій частині.

Водночас, беручи до уваги те, що недоліки вироку місцевого суду, на які вказує прокурор, були виправлені згаданою вище ухвалою цього ж суду, Верховний Суд погоджується з висновком апеляційного суду про відсутність підстав для скасування вироку суду першої інстанції.

Вирок місцевого суду, з урахуванням виправлень, внесених ухвалою про виправлення описки, відповідає положенням статей 370, 374 КПК, а ухвала апеляційного суду є вмотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 грудня 2019 року у справі № 168/481/18 (провадження № 51-4528км19) можна ознайомитися за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86738455>

3.5. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

Не можуть бути визнані новиявленими ті обставини, які були встановлені та належним чином перевірені під час здійснення кримінального провадження

ОСОБА_1 оскаржує ухвали місцевого суду про відмову у задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та апеляційного суду, якою зазначену ухвалу залишено без змін, посилаючись на те, що судами безпідставно не взято до уваги показання очевидців події, що сталася між засудженим та потерпілим, про яких не було відомо суду під час ухвалення судового рішення, а тому згадані обставини є нововиявленими.

Верховний Суд ухвалу районного суду та ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до положень ст. 459 КПК судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами, якими визнаються: штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути; інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Крім того, згідно з пунктами 4, 5 ч. 2 ст. 462 КПК у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами зазначаються обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду, обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву до суду.

Так, законний представник неповнолітнього, вказуючи на наявність нововиявлених обставин, що виправдовують ОСОБА_1, подала до місцевого суду заяву, у якій ставила питання про перегляд у порядку глави 34 КПК постанови районного суду, якою до ОСОБА_1 було застосовано примусові заходи виховного характеру.

При цьому законний представник у своїй заяві як на нововиявлені обставини посилалась на те, що судом не було належним чином роз'яснено обвинуваченому ОСОБА_1 суті обвинувачення. Крім того, зазначала, що судом не було враховано факту добровільної передачі потерпілим грошей ОСОБА_1, що могли підтвердити

безпосередні очевидці події, про яких суду не було відомо на час ухвалення судового рішення щодо ОСОБА_1.

Тлумачення термінів «нововиявлені обставини», «обставини», що вживаються у ст. 459 КПК, має здійснюватися в системному зв'язку з іншими положеннями КПК, насамперед ст. 91 цього Кодексу, яка визначає обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Таким чином, системне тлумачення положень ст. 459, пунктів 4, 5 ст. 462, ст. 91 КПК вказує на те, що перегляд судових рішень, які набрали законної сили, за нововиявленими обставинами є екстраординарною процедурою перегляду судових рішень, що має місце у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи в звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанцій) виявлені обставини, які мають такі ознаки:

1) вони об'єктивно існували на момент ухвалення відповідних судових рішень, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами, під час судового провадження і стали відомі вже після ухвалення відповідного судового рішення;

2) вони перебувають в органічному зв'язку з елементами предмета доказування в кримінальному провадженні, тобто вони можуть мати значення для оцінки або безпосередньо обставин, які підлягають доказуванню, або доказів, покладених в основу судового рішення;

3) вони мають істотне значення, оскільки самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Під час дослідження матеріалів кримінального провадження встановлено, що в ході перевірки обставин, на які у своїй заяві вказувала законний представник, місцевий суд, дотримуючись вимог статей 459, 466, 467 КПК, ретельно перевірів усі доводи заяви, співставивши їх з матеріалами кримінальної справи, не визнав їх нововиявленими в розумінні ст. 459 КПК та з наведенням докладних мотивів дійшов висновку, що зазначені в заяві обставини не можуть бути підставою для перегляду судового рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 грудня 2019 року у справі № 1-79/09 (провадження № 51-2503км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86738455>

Системне тлумачення кримінальних процесуальних норм дає підстави до висновку, що нововиявлені обставини мають стосуватися лише вироку або судових рішень, у випадку, коли кримінальне провадження закінчено і рішення стали остаточними. Ухвала слідчого судді районного суду, якою скасовано ухвалу слідчого судді та призначено скаргу представника скаржників на постанови слідчого до розгляду по суті, не є остаточним рішенням, а тому не підлягає перегляду за нововиявленими обставинами.

Представник скаржників просить скасувати ухвалу районного суду про задоволення заяви про перегляд ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами, та ухвалу апеляційного суду, якою відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою представника скаржників на ухвалу слідчого судді районного суду, посилаючись на те, що ухвали слідчих суддів не підлягають перегляду за нововиявленими обставинами

Верховний Суд залишив ухвалу апеляційного суду без змін.

Виходячи із системного аналізу положень глави 34 КПК, перегляд за нововиявленими обставинами є надзвичайним (екстраординарним) переглядом судових рішень у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи в звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанції) виявлені обставини, що могли суттєво вплинути на прийняті судові рішення, і внаслідок завершення кримінального провадження, розгляд цих обставин у звичайному порядку кримінального провадження став недоступним.

Порядок здійснення провадження за нововиявленими обставинами врегульований главою 34 КПК, у якій наведений вичерпний перелік нововиявлених обставин, за наявності яких можуть бути переглянуті судові рішення, що набрали законної сили.

Системне тлумачення кримінальних процесуальних норм дає підстави до висновку, що нововиявлені обставини мають стосуватися лише вироку або судових рішень, у випадку, коли кримінальне провадження закінчено і рішення стали остаточними.

Кримінальні процесуальні норми, передбачені главою 34 КПК «Провадження за нововиявленими або виключними обставинами», визначають процесуальні умови, за яких судові рішення може бути переглянуте за нововиявленими обставинами.

Відповідно до ч. 2 ст. 467 КПК судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції.

Ухвала слідчого судді районного суду, якою скасовано ухвалу слідчого судді та призначено скаргу представника скаржників на постанови слідчого до розгляду по суті, цим умовам не відповідає, оскільки не є остаточним рішенням.

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий суддя здійснює у порядку, передбаченому цим Кодексом, судовий контроль за дотриманням прав, свобод

та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Такий судовий контроль реалізуються в межах досудового провадження на досудовому розслідуванні, поняття якого визначено в п. 5 ч. 1 цієї статті. Рішення, які ухвалює слідчий суддя у випадках, передбачених ст. 303 КПК, є рішеннями за результатами здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб.

Таким чином, суду апеляційної інстанції, при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження, належало виходити з передбаченого КПК порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування, врегульованого положеннями параграфу 2 глави 26 цього кодексу.

Частинами 1 та 2 ст. 309 КПК визначено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Частина 3 ст. 309 КПК встановлює, що інші ухвали слідчого судді, ніж зазначені в цій статті, оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Відповідно до ч. 4 ст. 399 КПК суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями ст. 394 цього Кодексу.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 757/58977/18-к (провадження № 51-3609км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505843>

Питання щодо застосування до особи примусових заходів медичного характеру повинно вирішуватися судом у тому кримінальному провадженні, в якому було проведено судово-психіатричну експертизу

Захисник ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції в порядку глави 39 КПК, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що в рамках іншого кримінального провадження проведено судово-психіатричну експертизу щодо ОСОБА_1, відповідно до висновку якої останній потребує застосування примусових заходів медичного характеру, але апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання про витребування вказаного висновку з метою вирішення питання щодо застосування до засудженого примусових заходів медичного характеру.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого

стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Частиною 3 цієї статті також передбачено, що не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.

При цьому главою 39 КПК визначено процесуальний порядок розгляду кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Так, у ст. 503 КПК визначено, що якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими цією главою.

Із матеріалів кримінального провадження видно, що судом першої інстанції розглядалося кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбачуваного ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК, яке мало місце 23 січня 2017 року, в загальному порядку, а не в порядку глави 39 КПК. Тобто питання щодо застосування медичних заходів судом не вирішувалося.

Відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, який міститься в матеріалах кримінального провадження, ОСОБА_1 у період інкримінованих йому дій та на момент проведення цієї експертизи психічним захворюванням чи недоумством не страждав, не виявляв будь-яких тимчасових чи інших хворобливих розладів психічної діяльності, міг усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Згідно із цим висновком ОСОБА_1 не потребував застосування примусових заходів медичного характеру.

Засуджений звернувся до суду апеляційної інстанції з апеляційною скаргою, в якій не погоджувався з вироком суду першої інстанції виключно в частині призначеного йому покарання, жодних інших питань в апеляційній скарзі він не порушував.

Водночас згідно з даними аудіозапису судового засідання апеляційного суду, зафіксованого на технічному носії, що міститься в матеріалах кримінального провадження, під час апеляційного розгляду захисником, який діє в інтересах засудженого ОСОБА_1, було заявлено клопотання про витребування висновку судово-психіатричної експертизи щодо ОСОБА_1, проведеної в рамках іншого кримінального провадження, з метою вирішення питання щодо застосування до засудженого примусових заходів медичного характеру в цьому кримінальному провадженні.

Апеляційний суд, вислухавши думку учасників судового провадження, відмовив у задоволенні вказаного клопотання та, переглянувши вирок місцевого суду в межах апеляційної скарги засудженого, постановив рішення про відмову в задоволенні апеляційної скарги останнього.

Колегія суддів вважає, що апеляційний суд, відмовляючи в задоволенні вказаного клопотання захисника, не порушив вимог кримінального процесуального закону, оскільки судово-психіатричну експертизу, на яку посилається захисник, було проведено в межах іншого кримінального провадження та вже після постановлення вироку в цьому провадженні, а засуджений на момент вчинення злочину в зазначеному кримінальному провадженні не перебував у стані неосудності та до постановлення вироку не хворів на психічну хворобу, що позбавило би його можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

До того ж колегія суддів вважає, що оскільки судово-психіатричну експертизу, на яку посилається захисник, проведено в іншому кримінальному провадженні, то питання щодо застосування до ОСОБА_1 примусових заходів медичного характеру повинно вирішуватися судом саме в рамках того кримінального провадження, в якому і було проведено таку експертизу, а не в межах цього кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 450/1343/17 (провадження № 51-1029км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86333734>

Огляд судової практики об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду / упоряд. правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2019. – 52 стор.

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