



Верховний  
Суд

ОГЛЯД  
судової практики  
об'єднаної палати  
Касаційного кримінального суду  
у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР  
за 2020 рік

## ЗМІСТ

Розділ І. Застосування норм кримінального права України	8
1. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків	8
1.1. Постановлення обвинувального вироку, а не набрання ним законної сили розмежує застосування судом правил призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та за сукупністю вироків (ст. 71 КК). Скасування судом апеляційної інстанції попереднього вироку в частині призначення покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК	8
2. Амністія	11
2.1. Якщо особою вчинено кілька злочинів, які утворюють сукупність, то питання про звільнення її від відбування покарання на підставі закону про амністію вирішується після визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 КК	11
3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи	13
3.1. Якщо судом встановлено єдиний прями́й визначений умисел, спрямований на заподіяння смерті двом або більше особам, вбивство однієї людини і замах на життя другої має кваліфікуватися як незакінчений злочин – замах на вбивство двох або більше осіб, оскільки єдиного злочинного наміру вбити двох осіб не було реалізовано з причин, що не залежали від волі винної особи, за відповідною частиною ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК незалежно від послідовності злочинних дій та за ч. 1 ст. 115 КК чи відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК (або іншими спеціальними нормами) у разі наявності таких підстав	13
3.2. Злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. А тому за наявності відповідних елементів поняття «домашнє насильство» у діянні особи, яке кваліфіковане за ст. 125 КК, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК	

4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	17
4.1. Ураховуючи формулювання ч. 1 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), учинення особою різних форм статевого проникнення щодо однієї і тієї ж особи слід розглядати як одиничне кримінальне правопорушення. Якщо в межах єдиного умислу особи одні з цих форм виявилися вдалими, а інші – ні, то скоєне слід розглядати як закінчене кримінальне правопорушення. Санкція ч. 4 ст. 152 (у редакції Закону № 2227-VIII) пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з санкціями ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI), що передбачали кримінальну відповідальність за ці ж самі дії. Тому у цьому випадку застосуванню підлягає ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону України про кримінальну відповідальність у часі	19
5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності	19
5.1. Кваліфікуюча ознака «повторність» під час кваліфікації за ст. 186 КК не може інкримінуватися особі, обвинуваченій у межах кримінального провадження у вчиненні одного злочину, якщо в інших кримінальних провадженнях стосовно неї, направлених органом досудового розслідування з обвинувальними актами до суду, не розглянуто по суті й обвинувальних вироків не постановлено	23
5.1. Наявність законодавчо врегульованого механізму повернення органу соціального захисту надмірно виплачених коштів не виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК) за наявності складу цього кримінального правопорушення. Порушення особою порядку оформлення документів, необхідних для отримання соціальної допомоги за однією з підстав, не може розцінюватися як шахрайство, якщо ця особа мала право на призначення такої допомоги за іншою підставою, визначеною в законодавстві України	23
Розділ II. Застосування норм кримінального процесуального права України	26
6. Докази і доказування	30
6.1. Приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають	30

ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту.

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряв або уточнював за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому.

Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК

7. Відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні 30

7.1. Якщо медичні документи, на підставі яких сформовано висновок експерта, було отримано у визначеному законом порядку, і сторона захисту не клопотала про надання доступу до цих документів або при здійсненні судового чи апеляційного провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами, то їх відсутність у матеріалах кримінального провадження або невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та автоматично не тягне за собою визнання експертного дослідження недопустимим доказом й скасування прийнятих судових рішень 34

8. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування 34

8.1. Ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів 36

майна, яке є речовим доказом у цьому кримінальному провадженні і на яке накладено арешт, не підлягає апеляційному оскарженню

9. Судовий розгляд	36
9.1. Порухення таємниці наради суддів може бути визнано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК, у разі коли воно перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення	39
10. Провадження в суді апеляційної інстанції	39
10.1. Вчинення злочину у співучасті не виключає ухвалення вироку, яким затверджено угоду про визнання винуватості з одним із співучасників, за умови відповідності такої угоди нормам глави 35 КПК. Вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості, може бути оскаржений до апеляційного суду іншою особою, яка не була учасником судового провадження, якщо це рішення стосується інтересів іншої особи, а не тієї, з якою було укладено угоду. Вирок слід визнавати таким, що стосується інтересів цієї іншої особи лише у випадку, якщо у його тексті зазначено такі дані, які прямо вказують на дану конкретну особу, або визнано встановленими такі обставини, які дозволяють суду однозначно ідентифікувати іншу особу, за умови, що вирок суду стосується прав, свобод та інтересів цієї іншої особи	40
10.2. Принцип недопустимості погіршення становища засудженого (ч. 2 ст. 416 КПК) вважається порушеним у випадку, коли суд першої інстанції під час нового судового розгляду не звільнив особу від відбування покарання з випробуванням, тоді як у першому вирокі цього суду, скасованому апеляційним судом не за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника, обвинуваченому було призначено покарання із застосуванням ст. 75 КК	40
10.3. Рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, яке однак підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, суд апеляційної інстанції ухвалює у формі вироку	43
11. Провадження у суді касаційної інстанції	46
11.1. Ухвала суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру після її перегляду в	

апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції, прийнята за результатами такого перегляду, оскарженню в касаційному порядку не підлягають 48

## 12. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

12.1. Згідно з ч. 1 ст. 459 КПК, перегляд за нововиявленими обставинами можливий лише щодо тих рішень, які набрали законної сили та яким завершено розгляд кримінального провадження, а тому ухвали слідчого судді, а також рішення суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал за цим правилом, оскарженню не підлягають. 48

Положення ч. 2 ст. 464 КПК слід розуміти як такі, що надають судді повноваження перевірити наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалити рішення про відкриття такого провадження або відмову у його відкритті 50

50

## Перелік скорочень

АРМА	Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
Закон	Закон України
КСУ	Конституційний Суд України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
Конституція	Конституція України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
МЗП	мінімальна заробітна плата
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПМ	прожитковий мінімум для працездатних осіб
ТУ ДСА	Територіальне управління Державної судової адміністрації України

## РОЗДІЛ І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### 1. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків

1.1. Постановлення обвинувального вироку, а не набрання ним законної сили розмежує застосування судом правил призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Скасування судом апеляційної інстанції попереднього вироку в частині призначення покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 186 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання покарань, призначених за цим та попереднім вироком апеляційного суду, ОСОБА\_1 призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

За вироком апеляційного суду, вирок місцевого суду у частині призначеного покарання скасовано та призначено ОСОБА\_1 покарання за ч. 2 ст. 186 КК у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання покарання, призначеного за цим вироком, та покарання, призначеного за попереднім вироком апеляційного суду, призначено ОСОБА\_1 остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років 1 місяць.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ВС від 29.03.2018 (справа № 470/207/17, провадження № 51-552км17), відповідно до якого положення ч. 4 ст. 70 КК застосовуються у випадку вчинення нового злочину після постановлення вироку суду першої інстанції, але до постановлення вироку апеляційного суду, яким вирок місцевого суду було скасовано у частині призначеного покарання з ухваленням нового вироку, та у постанові від 18.06.2019 (справа № 461/604/18, провадження № 51-8405км18), згідно з яким правила складання покарань, передбачені ст. 71 КК, не можуть застосовуватися, якщо новий злочин вчинено після постановлення вироку, але до набрання цим вироком законної сили.

**Позиція ОП:** вирок апеляційного суду залишено без зміни.

**Обґрунтування позиції ОП:** за змістом ч. 4 ст. 70 КК, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку, остаточне покарання призначається за правилами, визначеними частинами 1–3 цієї статті (сукупність злочинів).



Разом із тим відповідно до ч. 1 ст. 71 КК, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком (сукупність вироків).

Таким чином, законодавець чітко визначив момент у часі, що розмежовує ці два правила – це постановлення обвинувального вироку, а не набрання ним законної сили.

Правило призначення покарання за сукупністю вироків є більш суворим, ніж за сукупністю злочинів.

По-перше, за правилами ст. 71 КК до покарання, призначеного за новим вироком, суд повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком, тоді як відповідно до ст. 70 КК суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

По-друге, згідно з положеннями ст. 71 КК остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. На відміну від цього, за правилом, визначеним у ч. 4 ст. 70 КК, у строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими у ст. 72 КК, а отже, після такого зарахування остаточне покарання фактично може бути меншим, ніж за останнім вироком, наприклад, якщо при призначенні покарання за сукупністю злочинів було застосовано принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим.

По-третє, відповідно до ч. 2 ст. 70 КК при складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання; якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. На відміну від цього згідно з ч. 2 ст. 71 КК при складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим 15 років, але не повинен перевищувати 25 років.

По-четверте, згідно з ч. 3 ст. 70 КК до основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною. Натомість відповідно до ч. 3 ст. 71 КК призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вирокком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

Визначення законодавцем більш суворих правил призначення остаточного покарання за сукупністю вироків, ніж за сукупністю злочинів, обумовлено саме фактом вчинення нового злочину (нових злочинів) після постановлення попереднього вироку, тобто після того, як цю особу вже було засуджено за інший злочин (інші злочини), але вона не зробила висновків зі своєї попередньої протиправної поведінки та факту її засудження, а навпаки продовжила злочинну діяльність, що вказує на підвищену суспільну небезпеку цієї особи та недосягнення виховної мети покарання, призначеного за попереднім вирокком.

Таким чином, суди, призначаючи остаточне покарання, повинні застосовувати правила, передбачені ст. 71 КК, якщо злочин вчинено саме після постановлення попереднього обвинувального вироку, а не після набрання ним законної сили. При цьому скасування судом апеляційної інстанції такого попереднього вироку в частині покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК, оскільки в такому разі апеляційний суд фактично лише посилює покарання чи вказує на необхідність його відбування реально, а не спростовує висновків суду першої інстанції щодо винуватості особи у вчиненні злочину і не скасовує вирок у цій частині.

ОП звертає увагу на те, що в цьому кримінальному провадженні ОСОБА\_1 вчинив злочини після постановлення місцевим судом вироку від 03.08.2016, при цьому на час постановлення вироку від 30.01.2018 названий попередній вирок щодо цієї особи вже був переглянутий в апеляційному порядку і скасований лише в частині покарання у зв'язку з безпідставним застосуванням ст. 75 КК, тоді як у частині висновків суду першої інстанції про визнання ОСОБА\_1 винуватим у вчиненні відповідних злочинів вирок залишився в силі.

З огляду на викладене місцевий суд, призначаючи ОСОБА\_1 остаточне покарання, повинен був керуватися не ч. 4 ст. 70, а ст. 71 КК.

Проте у цьому кримінальному провадженні об'єднана палата також бере до уваги те, що прокурор у своїй апеляційній скарзі наводив доводи лише щодо неправильного визначення ОСОБА\_1 остаточного розміру покарання за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 70 КК, але не вказував на неправильне застосування цієї норми у зв'язку з тим, що в цьому випадку підлягає застосуванню ст. 71 КК.

Відповідно до ч. 1 ст. 421 КПК обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник. Крім того, ч. 2 ст. 404 КПК надає право апеляційному суду вийти за межі апеляційних вимог тільки в разі, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого.

Таким чином, з огляду на викладене вище, у цій справі апеляційний суд не мав процесуальної можливості застосувати більш суворі правила призначення покарання, передбачені ст. 71 КК, оскільки це потенційно могло погіршити становище обвинуваченого.

**Висновки:** при визначенні того, які з правил призначення остаточного покарання (за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків) підлягають застосуванню за наявності іншого обвинувального вироку (вироків) щодо цієї ж особи, слід керуватися саме часом постановлення попереднього вироку, а не часом набрання ним законної сили:

а) якщо злочин (злочини), за який (які) засуджено особу в цьому кримінальному провадженні, було вчинено до постановлення попереднього вироку, то остаточне покарання призначається за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 70 КК (за сукупністю злочинів);

б) якщо злочин (злочини), за який (які) засуджено особу в цьому кримінальному провадженні було вчинено після постановлення попереднього вироку, але до повного відбуття покарання, то остаточне покарання призначається за правилами, передбаченими ст. 71 КК (за сукупністю вироків).

При цьому скасування судом апеляційної інстанції такого попереднього вироку в частині покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК, оскільки в такому разі апеляційний суд не спростовує висновків суду першої інстанції щодо винуватості особи у вчиненні злочину і не скасовує вирок у цій частині, а навпаки посилює покарання чи вказує на необхідність його відбування реально.

Детальніше з текстом постанови ОП від 01.06.2020 у справі № 766/39/17(провадження № 51-8867кмо18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675588>

## 2. Амністія

2.1. Якщо особою вчинено кілька злочинів, які утворюють сукупність, то питання про звільнення її від відбування покарання на підставі закону про амністію вирішується після визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 КК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 ст. 190 КК до покарання у виді громадських робіт на строк 240 годин та на підставі п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році» звільнено від відбування покарання за цей злочин; за ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки. На підставі ст. 75 КК ОСОБА\_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням.

За ухвалою апеляційного суду вказаний вирок залишено без зміни.

**Підстави для розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ВС від 25.10.2018 (справа № 140/463/16-к, провадження № 51-4334км18), яка враховуючи порядок та правила призначення покарання за сукупністю злочинів згідно зі ст. 70 КК, дійшла висновку, що на осіб, які вчинили кілька злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті КК, або засуджених за сукупністю злочинів, дія закону про амністію поширюється лише у разі, якщо жоден із цих злочинів не виключає можливість його застосування.

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

**Обґрунтування позиції ОП:** відповідно до приписів ст. 86 КК амністія оголошується Законом стосовно певної категорії осіб. Законом про амністію особи, визнані винними у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання.

В даному випадку до засудженої місцевим судом застосовано положення п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році». Як убачається з матеріалів справи, визнавши доведеною винуватість ОСОБА\_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, який є умисним злочином невеликої тяжкості, та встановивши наявність на утриманні ОСОБА\_1 двох неповнолітніх дітей, щодо яких вона не позбавлена батьківських прав, суд дійшов висновку про можливість звільнення засудженої від відбування покарання за цей злочин на підставі акту амністії.

Разом із тим, судом не враховано, що інститути звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання є різними за своєю правовою природою. У першому випадку особа може бути звільнена від покарання без його призначення. Натомість інститут звільнення від відбування покарання, одним із видів якого є амністія, може бути застосований лише після завершення процедури призначення покарання, обов'язковою стадією якої відповідно до приписів ст. 70, ст. 71 КК є визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів та/чи сукупністю вироків.

Враховуючи, що ОСОБА\_1 вчинила не один, а два злочини, передбачені ч. 1 ст. 190 та ч. 3 ст. 185 КК, які утворюють сукупність, питання звільнення її від

відбування покарання, у тому числі на підставі закону про амністію, повинно вирішуватись після застосування положень ст. 70 КК та визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

При цьому, ОСОБА\_1 могла бути звільнена від відбування покарання на підставі закону про амністію лише за умови, що жоден зі злочинів, які утворюють сукупність, не виключає можливості застосування амністії.

Оскільки за вироком суду окрім умисного злочину невеликої тяжкості ОСОБА\_1 також визнано винною у вчиненні умисного тяжкого злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, тому можливість звільнення її від відбування покарання на підставі п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році» виключається.

Таким чином, не застосувавши при призначенні покарання положень ст. 70 КК, натомість звільнивши ОСОБА\_1 на підставі закону про амністію від відбування покарання, призначеного за ч. 1 ст. 190 КК, суд першої інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

У свою чергу апеляційний суд, не перевіrivши належним чином доводів апеляційної скарги прокурора, не навівши вичерпних мотивів прийнятого рішення, безпідставно залишив вирок суду першої інстанції в частині звільнення ОСОБА\_1 на підставі закону про амністію від відбування покарання за ч. 1 ст. 190 КК без зміни.

**Висновок:** за умови вчинення особою кількох злочинів, які утворюють сукупність, питання звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію вирішується після визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 КК, при цьому амністія до такої особи може бути застосована, якщо кожен зі злочинів підпадає під дію закону, яким оголошено амністію.

Детальніше з текстом ухвали ОП від 24.02.2020 у справі № 148/871/17 (провадження № 51-3391кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951204>  
З текстом окремої думки можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902056>

### 3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи

3.1. Якщо судом встановлено єдиний прямиий визначений умисел, спрямований на заподіяння смерті двом або більше особам, вбивство однієї людини і замах на життя другої має кваліфікуватися як незакінчений злочин – замах на вбивство двох або більше осіб, оскільки єдиного злочинного наміру вбити двох осіб не було реалізовано з причин, що не залежали від волі винної особи, за відповідною частиною ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК незалежно від послідовності злочинних дій та за ч. 1 ст. 115 КК чи відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК (або іншими спеціальними нормами) у разі наявності таких підстав

**Обставини справи:** ОСОБА\_1, перебуваючи на території гаражного кооперативу, на ґрунті особистих неприязних відносин, що виникли через неповернення боргу, завдав ОСОБА\_3 ногами не менше п'яти ударів по голові, чим спричинив легкі та



середньої тяжкості тілесні ушкодження, а ОСОБА\_2 – не менше шести ударів металевою частиною лопати і каструлями по голові, чим спричинив останньому легкі тілесні ушкодження, від яких той втратив свідомість.

Одразу після цього ОСОБА\_1 поклав на ОСОБА\_3 ковдру, а зверху – дерев'яні дошки, продовжуючи реалізувати умисел на умисне вбивство ОСОБА\_3 і маючи намір умисно заподіяти смерть, облив ковдру та місце, де лежав ОСОБА\_3, нафтопродуктом, за допомогою сірників підпалив ковдру, від чого виникло полум'я, і таким чином вчинив усі дії, які вважав необхідними для доведення умислу на вбивство ОСОБА\_3 до кінця. Від глибоких великих опіків тулуба та кінцівок 40 % поверхні тіла, які згідно зі ступенем тяжкості належать до категорії тяжких тілесних ушкоджень за критерієм небезпеки для життя, а також через їх ускладнення – поліорганну недостатність, набряк легенів та набряк головного мозку, настала смерть ОСОБА\_3. Продовжуючи свій злочинний умисел, спрямований на умисне вбивство двох осіб, ОСОБА\_1, раніше вчинивши всі дії, які вважав необхідними для доведення умислу на вбивство ОСОБА\_3 до кінця, тобто вчинивши умисне вбивство, повернувся до ОСОБА\_2, поклав на нього ковдру, облив її та речі (одяг), які були під останнім, нафтопродуктом не встановленого в ході досудового розслідування виду, за допомогою сірників підпалив їх, розпаливши таким чином полум'я, чим вчинив усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, після чого зник з місця вчинення злочину. Однак довести свій злочинний намір на вбивство двох осіб ОСОБА\_1 до кінця не зміг з причин, що не залежали від його волі, оскільки ОСОБА\_2 вжив заходів для самозахисту, а також йому було надано своєчасну допомогу сторонніми особами.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, п. п. 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК.

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без зміни.

**Підстави для розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постановках ВС від 25.02.2020 (справа № 619/1205/17, провадження № 51-5264км19), від 02.04.2020 (справа № 415/1864/14-к, провадження № 51-6004км19), від 17.01.2019 (справа № 185/2809/16-к, провадження № 51-8315км18), від 01.04.2020 (справа № 750/11509/18, провадження № 51-4261км19), відповідно до якого у випадках, коли особою вчинено з прямим умислом діяння (дія або бездіяльність), безпосередньо спрямоване на вбивство двох осіб, що не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного, у разі якщо заподіяно смерть одній особі, дії особи слід кваліфікувати за сукупністю, а саме ч. 1 ст. 115 і ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК..

**Позиція ОП:** судові рішення змінено. Виключено з кваліфікації дій ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 15 п. 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК пункт 13. Визначено вважати ОСОБА\_1 засудженим за

ч. 1 ст. 115 КК та ч. 2 ст. 15 п. 1 ч. 2 ст. 115 КК до покарання, призначеного судом першої інстанції.

**Обґрунтування позиції ОП:** вбивство, передбачене п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, характеризується єдиним наміром щодо вбивства двох (або більше) потерпілих, змістом якого охоплюється умисел, спрямований на протиправне заподіяння смерті декільком фізичним особам. Смерть двох або більше потерпілих утворює собою зміст мисленого уявлення винної особи про результат своїх дій, що є метою вчинення цього злочину як обов'язкової ознаки його суб'єктивної сторони. Єдність умислу щодо таких дій є характерною відмінною ознакою цього виду вбивства. Притому єдиним умислом є той, який виник до заподіяння смерті (до її настання) першому потерпілому і охоплює своїм змістом намір (прагнення) заподіяти смерть двом або більше. У разі відсутності єдиного умислу (єдиного злочинного наміру), спрямованого на вбивство двох чи більше осіб, друге за часом вчинення посягання кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК з урахуванням стадії його вчинення, а перше – за відповідною частиною ст. 115 КК чи іншою спеціальною нормою, що передбачає посягання на життя певного потерпілого. Умисне вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК у тих випадках, коли умисел на заподіяння смерті іншому (або іншим) потерпілому виникає після її заподіяння першому і за своїм змістом та часом виникнення не охоплює єдиним змістом усі заподіяні наслідки.

У цьому кримінальному провадженні без обґрунтування необхідних і достатніх підстав кримінальної відповідальності дії ОСОБА\_1 неправильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Дійшовши висновку про наявність у діянні засудженого ознак зазначеного злочину, суди попередніх інстанцій залишили поза увагою встановлені під час судового розгляду фактичні обставини, зокрема щодо змісту суб'єктивної сторони вчиненого злочину, які свідчать про наявність у ОСОБА\_1 єдиного умислу, спрямованого на заподіяння смерті двом потерпілим, що виник до заподіяння смерті першому з них.

Суди нижчих інстанцій дійшли правильного висновку про наявність у діях ОСОБА\_1 саме єдиного прямого умислу, спрямованого на протиправне заподіяння смерті потерпілим. Питання про зміст і спрямованість умислу засуджених під час кваліфікації його дій вирішене з огляду на сукупність встановлених фактичних обставин вчиненого, зокрема характер вчиненого діяння, спосіб, використаних знарядь, кількість завданих ударів, локалізацію ушкоджень на тілі потерпілих та причини, що обумовили неможливість доведення умислу до кінця, висновки про що в цій частині належним чином вмотивовані в оскаржених рішеннях. Встановлені судом фактичні обставини підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду.

У цьому провадженні характер застосованого насильства, знаряддя злочину, використання відкритого полум'я як способу вчинення злочину щодо потерпілого, який

перебуває в безпорадному стані, свідчить про усвідомлення винним суспільно небезпечного характеру своїх дій, розуміння ним такої високої вірогідності заподіяння смерті як ОСОБА\_3, так і ОСОБА\_2, що наближається до передбачення ним неминучості її настання як результату його протиправного впливу на потерпілих. Передбачення такої високої вірогідності суспільно небезпечних наслідків завжди свідчить про бажання винного їх настання.

Умисне заподіяння смерті двом або більше особам кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК за умови, що їх убивство охоплювалося єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при заподіянні смерті кожному з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються й за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не має.

Крім того, кваліфікація дій ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 115 КК та ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не порушує принципу «non bis in idem», що виключає подвійне ставлення у провину (інкримінування) згідно з ч. 1 ст. 61 Конституції та ч. 3 ст. 2 КК, адже наслідок у виді смерті однієї людини не є обов'язковою (конститутивною) ознакою замаху на життя двох чи більше потерпілих, тому окрема кримінально-правова оцінка такого наслідку у формулі кваліфікації не є подвійним ставленням у провину. Формула кваліфікації, що включає лише ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, не відображає заподіяння смерті одній людині, яка за своїм характером є найбільш небезпечним наслідком, який є незворотним.

Отже, колегія суддів ОП виходить з того, що встановлені судом обставини свідчать про вчинення ОСОБА\_1 злочину з прямим визначеним умислом, спрямованим на заподіяння смерті як ОСОБА\_3, так і ОСОБА\_2, а тому кваліфікація його дій за ч. 1 ст. 115 КК та ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК є правильною.

З огляду на викладене з кваліфікації дій ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 15 пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК підлягає виключенню п. 13. Таким чином, судові рішення підлягають зміні у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Будь-яких інших підстав для зміни або скасування судових рішень колегія суддів ОП не вбачає.

**Висновок:** у разі встановлення судом єдиного прямого визначеного умислу, спрямованого на заподіяння смерті двом або більше особам, вбивство однієї людини і замах на життя другої має кваліфікуватися як незакінчений злочин – убивство двох або більше осіб, оскільки єдиного злочинного наміру вбити двох осіб не було реалізовано з причин, що не залежали від волі винної особи, за відповідною частиною ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК незалежно від послідовності злочинних дій та



за ч. 1 ст. 115 КК чи відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК (або іншими спеціальними нормами) у разі наявності таких підстав.

Детальніше з текстом постанови ОП від 28.09.2020 у справі № 640/18653/17 (провадження № 51-543кмо20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92021156>

З текстом окремої думки можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92021183>

**3.2. Злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. А тому за наявності відповідних елементів поняття «домашнє насильство» у діянні особи, яке кваліфіковане за ст. 125 КК, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК**

**Обставини справи:** згідно з обвинувальним актом ОСОБА\_1 обвинувачувався у тому, що він на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин умисно завдав ОСОБА\_2 декількох ударів по голові й тулубу, заподіявши останній легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

У підготовчому засіданні міський суд закрити на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення стосовно ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 125 КК у зв'язку з відмовою потерпілої ОСОБА\_2 від обвинувачення.

За ухвалою апеляційного суду рішення міського суду залишив без змін.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного в ухвалі ВС від 03.10.2019 (справа № 653/666/19, провадження № 51-4906ск19), відповідно до якої ВС законодавче формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлено обмеження для закриття справи у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, є відсильним до змісту ст. 126-1 КК, у зв'язку з чим кваліфікація дій особи за ч. 1 ст. 125 КК не дає підстав розцінювати цей злочин як такий, що пов'язаний із домашнім насильством, а отже, і вважати, що за таких умов є обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення.

**Позиція ОП:** ухвалу апеляційного суду залишено без зміни.

**Обґрунтування позиції ОП:** Законом № 2227-VIII, який набрав чинності 11.01.2019, внесено зміни до КПК та КК. Зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, яким передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, було доповнено словами: «крім кримінального провадження щодо злочину,

пов'язаного з домашнім насильством». КК також було доповнено ст. 126-1, якою передбачено кримінальну відповідальність за домашнє насильство.

Згідно зі ст. 1 Закону № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» під домашнім насильством розуміється діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Аналізуючи комплексний характер домашнього насильства та виходячи з тлумачення закону, до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК, та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону № 2229-VIII.

Разом із цим, згідно з пунктами «а», «б» § 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно й детально поінформованим про характер та причини обвинувачення, висунутого проти нього, і мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту.

Наведені гарантії стосуються всіх обставин, які належать до предмета доказування у кримінальному провадженні в силу ст. 91 КПК. При цьому відповідно до ст. 92 КПК тягар доказування згаданих обставин покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого.

Отже, обов'язковою умовою визнання судом злочину – незалежно від його родового чи безпосереднього об'єкта – пов'язаним із домашнім насильством, є відображення зазначеного у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) із встановленням органами досудового розслідування відповідних фактичних обставин (ступеня родинних відносин або спорідненості між потерпілим та винуватцем, характер насильства тощо). За відсутності цього гарантоване право на захист істотно порушено і, беручи до уваги імперативність приписів п. 19 ч. 1 ст. 7, частин 3, 6 ст. 22, ч. 1 ст. 337 КПК, унеможлиблює застосування згаданого інституту заборони закриття кримінального провадження щодо злочинів, передбачених ст. 125 КК.

Натомість, як убачається з матеріалів цієї справи, в обвинувальному акті не міститься жодних посилань на вчинення ОСОБА\_1 злочину, пов'язаного з домашнім насильством. У вказаному процесуальному документі слідчі органи також констатували відсутність обтяжуючих обставин.

Оскільки органами досудового розслідування ОСОБА\_1 не інкримінувалося вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, він не був обізнаний із таким обвинуваченням і не мав можливості захищатися від нього.

Відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги сторони обвинувачення і залишаючи без змін оспорюване рішення, апеляційний суд насамперед урахував наведене та вимоги ст. 337 КПК, яких місцевий суд дотримався.

З огляду на викладене ОП не може погодитися з доводами прокурора про необхідність скасування ухвали апеляційного суду щодо ОСОБА\_1 через неврахування застереження у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, адже це призведе до порушення конвенційних положень права на справедливий суд.

**Висновок:** злочин, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. Встановлена у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК заборона закриття кримінального провадження поширюється на осіб, які вчинили злочин, пов'язаний із домашнім насильством, за умови, що слідчі органи пред'явили особі таке обвинувачення і вона мала можливість захищатися від нього.

Детальніше з текстом постанови ОП від 12.02.2020 у справі № 453/225/19 (провадження № 51-4000кмо19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>

## 4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

4.1. Ураховуючи формулювання ч. 1 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), учинення особою різних форм статевого проникнення щодо однієї і тієї ж особи слід розглядати як одиначне кримінальне правопорушення. Якщо в межах єдиного умислу особи одні з цих форм виявилися вдалими, а інші – ні, то скоєне слід розглядати як закінчене кримінальне правопорушення.

Санкція ч. 4 ст. 152 (у редакції Закону № 2227-VIII) пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з санкціями ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI), що передбачали кримінальну відповідальність за ці ж самі дії. Тому у цьому випадку застосуванню підлягає ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону України про кримінальну відповідальність у часі

**Обставини справи:** ОСОБА\_1, погрожуючи малолітній ОСОБА\_3 застосуванням фізичного насильства, всупереч її волі задовольнив статеву пристрасть неприродним способом, вступивши з нею в орогенітальний контакт. У цей же день ОСОБА\_1 усупереч волі малолітньої ОСОБА\_4, погрожуючи їй застосуванням фізичного насильства, вчинив усі дії, які вважав необхідними для вчинення з нею гетеросексуального статевого акту, проте з фізіологічних причин, які не залежали від його волі, не зміг довести злочин до кінця, у зв'язку з чим продовжив дії, спрямовані на задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вступивши з малолітньою в орогенітальний та аногенітальний контакти.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2295-VI від 01.06.2010 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (далі – Закон № 2295-VI) на строк 10 років; за ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI) на строк 13 років.

За ухвалою апеляційного суду вирок змінено. ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 153 КК та призначено йому покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII від 06.12.2017 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон № 2227-VIII) на строк 10 років; за ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) на строк 9 років. У решті вирок залишено без зміни.

Змінюючи вирок місцевого суду в частині кваліфікації дій та призначення покарання ОСОБА\_1, апеляційний суд вказав, що суд першої інстанції не врахував зміни до ч. 4 ст. 152 КК та ч. 3 ст. 153 КК, тому застосував Закон № 2227-VIII, оскільки санкції вказаних статей відповідно до ст. 5 КК пом'якшують кримінальну відповідальність обвинуваченого та мають зворотну дію у часі.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові від 04.12.2019 (провадження № 51-3955км19), відповідно до якого зміни до диспозиції ст. 152 КК Законом 2227-VIII від 06.12.2017 свідчать про нормативне розширення змісту поняття зґвалтування, криміналізацію певних дій сексуального характеру, не поліпшують становище винуватої особи, а фактично погіршують його, у зв'язку з чим зворотну дію у часі має лише санкція ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII від 06.12.2017), яка пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з попередньою санкцією цієї норми.

**Позиція ОП:** ухвалу апеляційного суду скасовано і призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

**Обґрунтування позиції ОП:** з аналізу статей 152 та 153 КК випливає, що окремі дії, вчинені обвинуваченим, до внесення змін до КК Законом № 2227-VIII кваліфікувалися за ст. 153 КК, а після набрання чинності цим Законом стали кваліфікуватися за ст. 152 КК (вступ в орогенітальний та аногенітальний контакт без добровільної згоди потерпілої особи).

Зміна диспозицій статей 152 та 153 КК не свідчить про декриміналізацію або криміналізацію окремих дій.

Інкриміновані ОСОБА\_1 дії, які згідно з попередніми редакціями ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК були кваліфіковані за сукупністю кримінальних правопорушень (замах на злочин і закінчений злочин), ураховуючи нову редакцію кримінального закону (за умови, що вони охоплювались єдиним умислом) повинні кваліфікуватися лише як закінчене кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), що в цьому випадку є покращенням становища засудженого.

Що стосується санкцій статей 152 та 153 КК, то вони після набрання чинності Законом № 2227-VIII також зазнали деяких змін, а саме після набрання чинності Законом № 2227-VIII мало місце пом'якшення кримінальної відповідальності за вчинені ОСОБА\_1 злочинні дії порівняно із Законом № 2295-VI, що був чинним на час скоєння таких дій.

З огляду на викладене, у кримінальному провадженні відносно ОСОБА\_1 є підстави для застосування положень ч. 1 ст. 5 КК щодо дії закону про кримінальну відповідальність у часі, а саме для кваліфікації дій та призначення ОСОБА\_1 покарання за ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII).

За результатами перевірки вироку суду першої інстанції в апеляційному порядку, правильно вказавши в ухвалі на необхідність застосування відносно ОСОБА\_1 положень ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, апеляційний суд неправильно кваліфікував вчинене правопорушення за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII).

Зокрема, в порушення приписів ст. 419 КПК апеляційний суд не мотивував свого висновку про застосування щодо ОСОБА\_1 положень ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), а не за ч. 4 ст. 152 КК у цій же редакції, враховуючи, що відповідно до встановлених у вироку обставин, окрім замаху на гетеросексуальні статеві зносини, ОСОБА\_1 також вчинив закінчений злочин, а саме вступив з малолітньою особою в орогенітальний та аногенітальний контакт із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої, кримінальна відповідальність за що після внесення змін до ч. 3 ст. 153 КК



(у редакції Закону № 2295-VI) встановлювалась ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), санкція якої є більш м'якою, порівняно з попередньою санкцією.

Крім того, з огляду на обсяг висунутого обвинувачення, згідно з яким насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням у тіло малолітньої потерпілої, ОСОБА\_1 у провину не ставилися, висновок апеляційного суду про кваліфікацію дій засудженого за ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) також є необґрунтованим.

У цьому випадку кваліфікація дій ОСОБА\_1 за ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

### **Висновки:**

1. Вирішуючи питання про застосування положень ст. 5 КК, висновок про те, чи скасовує закон про кримінальну відповідальність злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, чи навпаки – встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, можна робити лише в контексті конкретних обставин справи, щодо конкретного діяння та конкретної особи.

2. Зміна диспозицій ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК у зв'язку з набранням чинності Законом № 2227-VIII не свідчить про декриміналізацію чи навпаки криміналізацію окремих дій. Між попередньою та новою редакціями зазначених норм закону про кримінальну відповідальність має місце правова наступність.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) зґвалтування є кримінальним правопорушенням з альтернативними ознаками об'єктивної сторони. Вчинення особою різних форм статевого проникнення щодо однієї і тієї ж особи слід розглядати як одичне кримінальне правопорушення. Якщо в межах єдиного умислу особи одні з цих форм виявилися вдалими, а інші – ні, то скоєне все одно слід розглядати як закінчене кримінальне правопорушення.

4. Санкція ч. 4 ст. 152 КК (в редакції Закону № 2227-VIII) пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з санкціями ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI), що передбачали кримінальну відповідальність за ті ж самі дії. Тому у цьому випадку має місце застосування положень ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Детальніше з текстом постанови ОП від 07.12.2020 у справі № 562/1629/17 (провадження № 51-1416кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93505801>

## 5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

5.1. Кваліфікуюча ознака «повторність» під час кваліфікації за ст. 186 КК не може інкримінуватися особі, обвинуваченій у межах кримінального провадження у вчиненні одного злочину, якщо в інших кримінальних провадженнях стосовно неї, направлених органом досудового розслідування з обвинувальними актами до суду, не розглянуто по суті й обвинувальних вироків не постановлено

**Обставини справи:** ОСОБА\_1, маючи намір на відкрите заволодіння чужим майном з корисливих спонукань, діючи повторно, відкрито для оточуючих, ривком вирвав сумку в ОСОБА\_2, чим завдав потерпілій матеріальної шкоди на загальну суму 379,33 грн. Після чого ОСОБА\_1 з місця вчинення злочину зник, викраденим майном розпорядився на власний розсуд.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вирокіом місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 186 КК.

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без зміни.

**Підстава розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступити від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постановах ККС від 11.12.2018 (справа № 274/2956/17, провадження № 51-4204км19), від 27.02.2019 (справа № 695/136/17, провадження № 51-5205км18), відповідно до якого за відсутності вироку суду, який набрав законної сили, наявність кримінального провадження, у тому числі на стадії його судового розгляду, не породжує правових наслідків для юридичної оцінки наступних чи попередніх діянь особи, у вчиненні яких вона обвинувачується.

**Позиція ОП:** судові рішення змінено. Перекваліфіковано дії ОСОБА\_1 з ч. 2 ст. 186 КК на ч. 1 ст. 186 КК. На підставі ч. 1 ст. 71 КК ОСОБА\_1 призначити за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання до призначеного покарання невідбутої частини покарання за попереднім вирокіом. У решті судові рішення залишено без змін.

**Обґрунтування позиції ОП:** урахуваючи формулювання ст. 32 КК, законодавцем чітко не встановлено підходу до врахування при здійсненні кримінально-правової кваліфікації дій особи за ознакою «повторно» наявності чи відсутності факту засудження цієї особи (наявності чи відсутності судимості).

Ураховуючи принцип презумпції невинуватості, а також системне тлумачення положень частин 1 та 3 ст. 32 КК, сам факт вчинення злочину не вперше утворює повторність без постановлення обвинувального вироку суду стосовно особи лише у випадку, коли такий факт розслідується органом досудового слідства чи розглядається судом з іншим епізодом тотожного або однорідного злочину в одному кримінальному провадженні. Тобто лише за умов, коли суд безпосередньо

досліджує докази та у вирокі встановить доведеність винуватості особи одночасно за всіма епізодами кримінальних правопорушень, які інкриміновані обвинуваченому.

Отже, лише за таких обставин, така форма множинності злочинів, як повторність, за відсутності обвинувального вироку суду стосовно особи за раніше вчинений злочин, якщо такі епізоди розглядаються судом в одному кримінальному провадженні, узгоджується з положеннями ст. 62 Конституції України та відповідає принципу *non bis in idem*.

Крім того, системне тлумачення зазначених вище норм свідчить про те, що необхідно розрізняти особливості інкримінування особи ознаки повторності в одному чи різних кримінальних провадженнях стосовно неї, зокрема: коли за наявності повторності тотожних чи однорідних злочинів така кваліфікуюча ознака інкримінується особі в одному кримінальному провадженні без постановлення обвинувального вироку стосовно першого епізоду суспільно небезпечної поведінки особи; та у різних кримінальних провадженнях, коли розгляд кримінального провадження за першим епізодом розглядається (або розслідується) в іншому кримінальному провадженні щодо тієї ж особи. При цьому основою для такого поділу є врахування принципу презумпції невинуватості особи.

У випадку, коли на момент правової оцінки судом певного діяння особи в обвинувальному вирокі інші діяння цієї ж особи не одержали з боку інших судів правової оцінки, яка б дозволяла розглядати їх як елементи повторності разом з тим діянням, якому дає правову оцінку суд, він не може:

- розглядати діяння, яке є предметом його правової оцінки, як елемент повторності кримінальних правопорушень;
- взагалі вбачати у поведінці особи повторність кримінальних правопорушень.

Ця неможливість викликана тим, що у протилежному випадку суд спростовував би презумпцію невинуватості особи щодо діянь, які не були предметом судового розгляду, що було б явним порушенням цього фундаментального права людини, оскільки презумпція невинуватості передбачає з-поміж іншого те, що «сторона обвинувачення має повідомити зацікавленій особі, у чому її обвинувачують, аби надати можливість підготувати і згодом представити свій захист, а також надати докази, достатні для обґрунтування обвинувального акту»(постанова ЄСПЛ в справі *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*, пар. 77). Усі перераховані гарантії виявляться порушеними, якщо суд надаватиме правову оцінку діянню, яке не є предметом кримінального провадження, в якому суд здійснює судовий розгляд.

Оскільки суд не може давати правову оцінку діянням особи, що не є предметом кримінального провадження, в якому він здійснює судовий розгляд, він, відповідно, позбавлений можливості давати діянню, щодо якого він здійснює судовий розгляд, таку правову оцінку, яка б ґрунтувалася на оцінці інших діянь, щодо яких судовий розгляд не здійснюється. Таким чином, суд повинен утримуватися від оцінки діяння,



щодо якого він здійснює судовий розгляд, як повторного кримінального правопорушення, якщо інші діяння особи ще не одержали з боку іншого суду правової оцінки, яка дозволяла б розглядати їх як елементи повторності кримінальних правопорушень.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА\_1 визнано винуватим за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, тобто у вчиненні грабежу з інкримінуванням кваліфікуючої ознаки «повторність».

Перевіряючи законність та обґрунтованість оскаржуваних судових рішень у межах поданої касаційної скарги, колегія суддів ОП вважає, що суд першої інстанції правильно встановив фактичні обставини вчинення злочину та визнав ОСОБА\_1 винуватим у вчиненні грабежу стосовно потерпілої ОСОБА\_2 на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у вирокі наведено докладні мотиви. Разом з тим, колегія суддів не може погодитися з висновком суду першої інстанції щодо кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 186 КК за ознакою «повторно».

Колегія суддів ОП вважає, що інкримінування особі ознаки повторності у цьому конкретному випадку є зайвим, оскільки судом встановлено та у вирокі чітко зазначено, що інші кримінальні провадження щодо останнього, які направлено органом досудового розслідування з обвинувальними актами до суду, не розглянуто по суті й обвинувальних вироків не постановлено, а тому підстав для інкримінування особі цієї кваліфікуючої ознаки немає.

Тобто суд першої інстанції помилково кваліфікував такі дії ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 186 КК, а саме за ознакою повторності. Підтвердженням цьому є те, що на час постановлення оскаржуваного вирокі в іншому кримінальному провадженні був відсутній обвинувальний вирок суду, яким ОСОБА\_1 визнано винуватим і засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК. Отже, кваліфікуюча ознака «вчинення повторно» не була підтверджена ні на стадії досудового розслідування, ні під час судового розгляду провадження, а тому висновок суду першої інстанції про необхідність кваліфікації дій ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 186 КК у зв'язку з тим, що кримінальні провадження стосовно нього направлено органом досудового розслідування з обвинувальними актами до суду, є безпідставним.

**Висновок:** єдиною підставою для здійснення кримінально-правової кваліфікації дій особи за кваліфікуючою ознакою «повторно» без постановлення обвинувального вирокі суду стосовно цієї особи за першим епізодом, який дає підстави для кваліфікації ознаки «повторно», є розгляд першого і наступних однорідних або тотожних злочинів у одному кримінальному провадженні.

Таким чином, у ситуації, коли в одному кримінальному провадженні розглядається два і більше епізоди вчинення тотожних чи однорідних злочинів, для повторності злочинів не має значення, була чи не була особа засуджена за раніше

вчинений злочин. Проте у випадку розгляду різних кримінальних проваджень стосовно однієї особи, така обставина має значення, а тому повторність має місце лише у разі постановлення щодо особи обвинувального вироку за тотожний чи однорідний злочині в іншому кримінальному провадженні.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.09.2020 у справі № 591/4366/18 (провадження № 51-1122кмо201км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702523>

**5.2. Наявність законодавчо врегульованого механізму повернення органу соціального захисту надмірно виплачених коштів не виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК) за наявності складу цього кримінального правопорушення.**

Порушення особою порядку оформлення документів, необхідних для отримання соціальної допомоги за однією з підстав, не може розцінюватися як шахрайство, якщо ця особа мала право на призначення такої допомоги за іншою підставою, визначеною в законодавстві України

**Обставини справи:** ОСОБА\_1 у приміщенні Управління праці та соціального захисту населення виконавчого комітету міської ради (далі – Управління) під час оформлення державної допомоги малозабезпеченим сім'ям (далі – соціальна допомога) у поданій заяві про призначення всіх видів соціальної допомоги, компенсацій, субсидій та пільг (далі – заява) й у декларації про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням допомоги (далі – декларація), умисно не вказала відомостей про наявність у неї другої квартири. У такий спосіб засуджена незаконно отримала державну соціальну допомогу, завдавши державі в особі Управління матеріальної шкоди на загальну суму 2889,37 грн.

У період з 05.03.2015 по 13.03.2017 ОСОБА\_1 неодноразово вчиняла аналогічні дії, і таким чином завдала державі матеріальної шкоди на загальну суму 39 629,76 грн.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. ч. 1, 2 ст. 190, ч. ч. 1, 3 ст. 358 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначеного покарання та ухвалив новий.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постановах ВС від 17.09.2019 (справа № 236/2520/17, провадження № 51-473км19) та від 31.10.2019 (справа № 711/5284/18; провадження № 51-1508км19), відповідно до яких відображення особою недостовірних відомостей у документах, на підставі яких устанавлюється право на отримання соціальної допомоги та її розмір, має прямий причинний зв'язок з отриманою неправомірною вигодою, а тому факт наявності механізму щодо повернення надміру виплачених коштів у цивільно-правовому порядку не свідчить про

неможливість застосування до цієї особи належної правової процедури у виді кримінального переслідування та подальшого притягнення до відповідальності згідно з вимогами кримінального закону; повідомлення особою завідомо недостовірних відомостей про доходи та майновий стан при встановленні за нею права на отримання державної соціальної допомоги свідчить про наявність у діях такої особи умислу на заволодіння державними коштами шляхом обману, а отже, і складу злочину, передбаченого ст. 190 КК.

**Позиція ОП:** судові рішення скасовано, кримінальне провадження закрито.

**Обґрунтування позиції ОП:** у контексті вказаного питання ключовим є визначення виду правовідносин (цивільних чи кримінально-правових), пов'язаних із способом отримання допомоги.

Факт установлення законодавцем механізму повернення органу соціального захисту надміру виплачених коштів не виключає притягнення особи за вказані умисні дії саме до кримінальної відповідальності, адже згадана процедура має техніко-правовий характер, містить порядок вчинення відповідних цивільно-правових дій і є однією з гарантій мінімізації необґрунтованих звернень за соціальною допомогою. Існуючий у Законі № 1768-III механізм не стосується ознак складу злочину, передбаченого ст. 190 КК (караність якого визначається тільки цим Кодексом), а тому не може ставити під сумнів правомірності притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство, за умови доведеності всіх елементів кримінального правопорушення й винуватості особи.

Крім того, установлення законодавцем окремого правового механізму повернення безпідставно виплачених коштів не виключає необхідності та можливості правової оцінки дій, унаслідок яких відбулося заволодіння коштами. Такий механізм не покладає на правопорушника жодних додаткових негативних наслідків, а спрямований на повернення безпідставно набутого майна. Саме з огляду на компенсаційний характер цього механізму він стосується повернення тільки безпідставно набутого майна, тобто лише надміру виплачених коштів.

Таким чином, правильність правової оцінки поведінки особи, котра отримує матеріальну допомогу, не маючи за законом для цього права, безпосередньо залежить від належного з'ясування наявності елементів складу злочину шахрайства.

Як впливає з нормативного визначення шахрайства (ст. 190 КК), неповідомлення (незазначення) відомостей про наявність нерухомого майна як спосіб отримання соціальних виплат (допомоги) є одним із різновидів обману, що характеризується документальною (письмовою) формою та проявляється через пасивну поведінку особи, котра не повідомляє обов'язкової за законом інформації. Тому діяння ОСОБА\_1 суд визнав кримінально караними і кваліфікував за ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК.

Водночас під час здійснення судового та апеляційного провадження не було враховано особливостей Закону № 1768-III і всупереч пунктам 1, 2 ст. 7 КПК не з'ясовано, чи мала ОСОБА\_1 право на соціальну допомогу на іншій, ніж зазначена у її заяві, підставі, хоча від цього, зважаючи на існуючий компенсаційний механізм, залежить правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Між тим, як видно з отриманих на стадії касаційного провадження документів, доводи в касаційній скарзі про наявність у ОСОБА\_1 під час звернення до органів соціального захисту права на призначення державної допомоги на іншій підставі, передбаченій ч. 2 ст. 7 Закону № 1768-III, є слушними. Указаний факт було встановлено у цивільній справі (№ 159/2606/19) апеляційним судом, який постановою від 09.12.2019 відмовив у задоволенні вимог про стягнення з ОСОБА\_1 надміру виплачених коштів (22 923,91 грн) на користь держави в особі Управління.

У своєму рішенні вказаний суд зазначив, що єдиним доходом родини є соціальні виплати, ОСОБА\_1 позбавлена можливості працювати, вона – одинока матір, сама виховує сина з вадами здоров'я, котрий перебуває на диспансерному обліку, потребує постійного лікування та домашнього догляду, а невідображена у деклараціях квартира є житлом довгострокової новобудови, не використовується за цільовим призначенням або ж для здачі в оренду. Згадана постанова є чинною, адже КЦС ухвалою від 30.01.2020 відмовив у відкритті провадження за касаційною скаргою Управління.

Отже, зважаючи на факт наявності у ОСОБА\_1 підстави для призначення соціальної допомоги, якого не спростовано стороною обвинувачення, убачається, що під час звернення до органу соціального захисту населення засудженою не було додержано лише порядку оформлення документів (елемент складу цивільно-правового делікту). Проте саме собою наведене порушення не може розцінюватися як шахрайство.

У контексті викладеного, ураховуючи, що у діяннях ОСОБА\_1 не міститься всіх елементів (ознак) складу злочину шахрайства, її засудження за ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК є необґрунтованим.

Виходячи з приписів ст. 17 КПК, змісту примітки до ст. 358 КК щодо обов'язковості наслідків правового характеру як елементу складу цього злочину, засудження ОСОБА\_1 за підроблення документів, їх використання та вчинення таких діянь повторно також є необґрунтованим.

Таким чином, у цій справі закон України про кримінальну відповідальність було застосовано неправильно. Тому оскаржений вирок й у порядку ч. 2 ст. 433 КПК вирок суду першої інстанції підлягають скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 вказаного Кодексу, а кримінальне провадження стосовно ОСОБА\_1 – закриттю відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі встановленням відсутності в діяннях складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190, ч. 1 ст. 358, ч. 3 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК.

**Висновок:** з огляду на положення ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 1 ст. 2, частин 1, 3 ст. 3 КК, саме собою встановлення в Законі № 1768-III механізму повернення органу соціального захисту надміру виплачених коштів не виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК) за умови, якщо в діянні особи є всі елементи складу вказаного кримінального правопорушення і під час звернення за державною соціальною допомогою не було жодних правових підстав для призначення цій особі такої допомоги.

Детальніше з текстом постанови ОП від 16.11.2020 у справі № 159/3357/18 (провадження № 51-2570кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014>

## Розділ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

### 6. Докази і доказування

6.1. Приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту.

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряв або уточнював за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому.

Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики стосовно застосування положень ч. 4 ст. 95 КПК під час оцінки допустимості як доказу фактичних даних, отриманих при проведенні слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого на стадії досудового розслідування.

**Позиція ОП:** судові рішення скасовано і закрито кримінальне провадження.

**Обґрунтування позиції ОП:** проведення за участю підозрюваного слідчого експерименту з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, на відміну від допиту, крім отримання відомостей, передбачає також здійснення учасниками слідчого експерименту певних дій, спрямованих на досягнення мети цієї слідчої (розшукової) дії.

Нормативна модель слідчого експерименту передбачає безпосередню участь підозрюваного у проведенні дій, спрямованих на досягнення легітимної мети цієї



слідчої дії, а саме у відтворенні дій, обстановки, обставин певної події, проведенні необхідних дослідів чи випробувань. Шляхами досягнення мети слідчого експерименту відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК є проведення слідчим, прокурором відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Отримання від підозрюваного, обвинуваченого відомостей під час проведення слідчого експерименту (з дотриманням встановленого законом порядку) є складовою належної правової процедури цієї процесуальної дії, що разом з іншими її сутнісними компонентами дозволяє досягнути її мети і вирішити поставлені завдання. При цьому відомості, які надаються під час слідчого експерименту, не є самостійним процесуальним джерелом доказів, оскільки таким джерелом виступає протокол цієї слідчої (розшукової) дії, що в розумінні ч. 2 ст. 84 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК є документом.

Виходячи із сутнісних ознак показань, визначених у ч. 1 ст. 95 КПК, у системному зв'язку із ч. 2 ст. 84 КПК, показання є самостійним процесуальним джерелом доказів лише в тому випадку, коли вони надаються під час допиту.

Під час проведення слідчого експерименту участь підозрюваного, обвинуваченого не може виявлятися виключно в формі повідомлення відомостей про фактичні дані, які мають значення для кримінального провадження (адже це є предметом допиту). Слідчий експеримент, здійснений у такій формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення необхідних дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, має розцінюватися як повторний допит, що не може мати в суді доказового значення з огляду на ч. 4 ст. 95 КПК, згідно з якою суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 КПК.

Відповідно до нормативного змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК) не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених ст. 225 КПК. Під час досудового розслідування за наявності належних підстав слідчим суддею можуть бути допитані свідок або потерпілий.

Показання підозрюваного в будь-якому випадку не можуть бути судовим доказом, у той час як протоколи слідчих (розшукових) дій після їх оцінки судом із точки зору належності, допустимості і достовірності набувають значення судового доказу.

В аспекті вирішення завдань цього провадження має бути витлумачене поняття «показання» у взаємозв'язку з нормами, передбаченими статтями 23, 95, 240 КПК.

У площині порушеного питання змістом показань як процесуального джерела доказів є лише відомості, повідомлені на допиті або одночасному допиті двох чи більше раніше допитаних осіб. Термін «показання» в контексті ч. 4 ст. 95 КПК законодавець використовує для позначення відомостей, які надаються в судовому засіданні під час судового провадження. Правило, закріплене в цій нормі, має застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійному процесуальному джерелу доказів за вимогами ст. 95 цього Кодексу.

Якщо відомості повідомлено підозрюваним, обвинуваченим під час проведення інших процесуальних дій, то вони є складовим компонентом змісту документа як іншого окремого процесуального джерела доказів, зокрема протоколу слідчого експерименту, де фіксуються його хід та результати.

Таким чином, спираючись на зміст кримінальних процесуальних норм, передбачених статтями 23, 84, 95, 99, 103–105, 240 КПК, ОП відзначає, що показання і протокол слідчого експерименту є окремими самостійними процесуальними джерелами доказів, які суд оцінює за правилами ст. 94 КПК.

ОП проаналізувала Конвенцію та практику ЄСПЛ (зокрема, й зауважує, що ЄСПЛ наголошує на необхідності застосування процесуальних гарантій забезпечення справедливості кримінального провадження в цілому та порядку (процедури) проведення слідчої (розшукової) дії, під час якої від особи отримуються відомості (права на справедливий суд, на захист, на мовчання і права не свідчити проти себе тощо). За умов застосування передбачених національним законодавством гарантій, що мають відповідати Конвенції, ЄСПЛ не ставить під сумнів допустимість протоколу слідчої (розшукової) дії як доказу, оскільки це питання перебуває в площині регулювання національного законодавства.

За встановленим КПК порядком належна правова процедура проведення слідчого експерименту за участю підозрюваного містить низку процесуальних гарантій, дотримання яких виключає обґрунтовані сумніви щодо правомірного отримання відомостей від суб'єкта за відсутності протиправного тиску на підозрюваного, обвинуваченого, за його волею та вільним волевиявленням, за умов усвідомлення ним права мовчати і не свідчити проти себе, забезпечення права на захист і правову допомогу, справедливості кримінального провадження в цілому.

Отже, буквальне тлумачення змісту ст. 23 КПК у системному зв'язку з нормами, викладеними в ст. ст. 83, 84, 93, 95, 240 цього Кодексу, з урахуванням



практики ЄСПЛ (ч. 5 ст. 9 КПК) не містить підстав для висновку про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту за умови дотримання судами України законодавчо визначеного порядку проведення такої слідчої дії з огляду на критерії ЄСПЛ щодо забезпечення справедливості кримінального провадження в цілому, що по своїй суті є проходженням «тесту допустимості показань у широкому змісті цього поняття».

Норми чинного КПК щодо оцінки судом протоколу слідчого експерименту як окремого процесуального джерела доказів у провадженні узгоджуються з критеріями, застосованими ЄСПЛ для оцінки справедливості судового розгляду в цілому. Легітимна мета слідчого експерименту за безпосередньою участю підозрюваного, обвинуваченого у відтворенні дій, обстановки, обставин певної події, проведенні необхідних дослідів чи випробувань забезпечується дотриманням процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та встановленого порядку його проведення.

Таким чином, відсутні підстави для ототожнення показань та протоколу слідчого експерименту, які є окремими самостійними процесуальними джерелами доказів для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, відповідно до ст. 91 КПК.

**Висновок:** приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту.

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряв або уточнював за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому.

Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального

правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.09.2020 у справі № 740/3597/17 (провадження № 51-6070кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702552>

## 7. Відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні

7.1. Якщо медичні документи, на підставі яких сформовано висновок експерта, було отримано у визначеному законом порядку, і сторона захисту не клопотала про надання доступу до цих документів або при здійсненні судового чи апеляційного провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами, то їх відсутність у матеріалах кримінального провадження або невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та автоматично не тягне за собою визнання експертного дослідження недопустимим доказом й скасування прийнятих судових рішень

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ВС від 07.08.2019 (справа № 555/456/18, провадження № 51-2676км19), відповідно до якого ВС визнав істотним порушенням КПК відсутність у матеріалах кримінального провадження медичної документації, на які посилається судово- медичний експерт, і що це виключає залучення як допустимих доказів указаної документації та сформованого на її основі експертного висновку.

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

**Обґрунтування позиції ОП:** однією із засад кримінального провадження, закріпленої у п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК, є змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Відповідно до положень ч. ч. 1–3 ст. 22 КПК кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності. На підставі статей 3, 56 КПК потерпіла є стороною кримінального провадження і має право подавати докази не тільки суду, але й і слідчому. Крім того, за правилами ч. 2 ст. 84 КПК показання потерпілої є процесуальним джерелом доказу.

Отже, виходячи із законодавчих норм, потерпіла наділена правом безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів, які стосуються завданої злочином шкоди її здоров'ю, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи для виконання завдань кримінального провадження та з'ясування всіх обставин, що згідно зі ст. 91 КПК належать до предмета доказування, у тому числі

шляхом призначення СМЕ за медичною карткою, отриманою від указаної сторони. У такому випадку разом із відповідною постановою слідчий скеровує до експертної установи медичну документацію, яка є об'єктом експертного дослідження. За інших обставин, тобто якщо потерпіла не згодна надати наявні в її розпорядженні необхідні документи, для отримання дозволу на тимчасовий доступ до них слідчий, застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, звертається до суду за правилами глави 15 розділу II КПК.

Крім того, у силу ч. 2 ст. 242 КПК призначення експертизи для встановлення ступеня тяжкості та характеру тілесних ушкоджень є обов'язковим.

Якщо стороною обвинувачення використано висновок експерта на підтвердження винуватості особи, саме цей висновок з детальним аналізом медичної документації має бути відкритий стороні захисту при виконанні вимог ст. 290 КПК. Водночас захист не позбавлений процесуальної можливості за необхідності клопотати про надання доступу до матеріалів, які досліджував експерт. За відсутності такого клопотання, з урахуванням ст. 22 КПК слід розуміти, що сторона захисту, самостійно обстоюючи свою правову позицію, не вважала за доцільне скористатися на згаданій стадії провадження правом на відкриття їй також і медичної документації.

Таким чином, у наведеній ситуації, зважаючи на статті 22, 290, 412 КПК у їх взаємозв'язку, істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону було би невідкриття слідчими органами стороні захисту саме висновку експерта, що могло потягнути за собою визнання його недопустимим доказом на підставі ст. 87 КПК. Разом із цим, безспірно встановлена свідома добровільна мовчазна відмова сторони захисту від реалізації права заявляти клопотання про надання на стадії виконання ст. 290 КПК доступу до документів, які досліджував експерт, автоматично не ставить під сумнів допустимість висновку цього експерта. Більш того, таке право може бути реалізовано під час судового чи апеляційного розгляду кримінального провадження, що не суперечить меті ст. 6 Конвенції.

Як встановлено в цій справі, при ознайомленні в порядку ст. 290 КПК з матеріалами досудового розслідування, в тому числі з даними проведеної експертизи, сторона захисту не порушувала питання про надання їй доступу до медичної документації, за результатами дослідження якої експертом було сформовано висновки. При цьому в ході судового розгляду захисник, посилаючись на те, що не оспорує згаданих висновків, відмовився від свого клопотання про призначення додаткової СМЕ та заперечив необхідність допиту експерта. Про ненадання на ознайомлення медичних документів захисник заявив лише під час судових дебатів. Тому було відновлено судове слідство, допитано потерпілу ОСОБА\_2,

яка підтвердила факт добровільної передачі слідчому медичних документів, а прокурором також надано їх стороні захисту для ознайомлення. З'ясувавши, що документи слідчий отримав і передав експерту у спосіб, передбачений законом, місцевий суд, з яким погодився апеляційний, відхилив доводи сторони захисту про істотне порушення вимог КПК через незастосування заходів забезпечення кримінального провадження.

З огляду на викладене аргументи засудженого та захисника в касаційній скарзі про недопустимість як доказу висновку експерта через невідкриття на стадії виконання ст. 290 КПК медичних документів, на яких ґрунтується експертне дослідження, є неприйнятними.

**Висновок:** відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в аспекті ст. 412 КПК, автоматично не тягне за собою визнання експертного дослідження недопустимим доказом й скасування на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК судових рішень, якщо зазначені документи було отримано у визначеному законом порядку, і згадана сторона не клопотала про надання доступу до медичних документів або при здійсненні судового чи апеляційного провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами.

Детальніше з текстом постанови ОП від 27.01.2020 у справі № 754/14281/17 (провадження № 51-218кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87298256>

## 8. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

8.1. Ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів майна, яке є речовим доказом у цьому кримінальному провадженні і на яке накладено арешт, не підлягає апеляційному оскарженню

**Підстави для розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного в ухвалі ККС від 22.10.2018 (справа № 760/15798/18, провадження № 51-9372ск19), згідно з яким ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів, зокрема про передачу АРМА в управління майна, на яке накладено арешт, враховуючи вимоги ст. 309 КПК, апеляційному оскарженню не підлягає.

**Позиція ОП:** ухвали апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвалу слідчого судді місцевого суду про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні залишено без змін.

**Обґрунтування позиції ОП:** системний аналіз положень КПК свідчить про те, що законодавець у ст. 309 КПК вказав вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку, постановлених під час досудового розслідування. До таких ухвал відповідно до п. 9 цієї статті віднесено і ухвалу про арешт майна або відмову у ньому, оскільки арешт майна у кримінальному провадженні відповідно до вимог ч. 2 ст. 131 КПК є одним із заходів забезпечення кримінального провадження.

Проте зовсім іншу правову природу має ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА. Так, зберігання речових доказів є однією з гарантій реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК, та умовою дотримання прав осіб, права котрих було обмежено, у тому числі й майнові, щодо речей чи майна, яке визнано речовим доказом у кримінальному провадженні і на яке ухвалою слідчого судді уже накладено арешт.

Тобто це судові рішення вирішує інше питання, яке перебуває поза межами розділу II КПК, що визначає заходи забезпечення кримінального провадження та підстави їх застосування, у тому числі й глави 17 КПК, яка регламентує порядок накладення арешту на майно у кримінальному провадженні. Зокрема, така ухвала слідчого судді, якою визначається порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА, встановлює спосіб їх (речових доказів) зберігання.

Таким чином, потрібно розрізнати підстави для арешту майна від передачі такого майна на зберігання як речового доказу у кримінальному провадженні, у тому числі передачі майна в управління АРМА, а їх ототожнення є помилковим.

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає спеціальну процедуру (особливий спосіб) визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА. Зокрема, звернення до суду з клопотанням щодо визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні, а слідчий суддя, керуючись положеннями статей 100, 171–173, ч. 3 ст. 309 КПК та п. 2 ч. 1 ст. 19 Закону «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», розглядає таке клопотання про визначення порядку зберігання речових доказів, у тому числі й майна, на яке накладено арешт, у кримінальному провадженні. Тобто при розгляді питання про визначення порядку зберігання



речових доказів у кримінальному провадженні слід керуватися як загальними нормами, зокрема щодо порядку розгляду подання слідчого, так і спеціальними, зокрема частинами 2, 6 та 7 ст. 100 КПК щодо порядку зберігання речових доказів, а також ч. 1 ст. 309 КПК щодо переліку судових рішень слідчого судді, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку.

У нормативному приписі ч. 3 ст. 309 КПК імперативно вказано, що інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Саме до таких рішень належить і рішення слідчого судді, яким визначається порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні. Так, питання про порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування може бути вирішено в ухвалі слідчого судді лише у випадках, визначених ч. 7 ст. 100 КПК, за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, яке розглядається відповідно до вимог статей 171–173 КПК, а також коли відсутня згода власника на передачу речових доказів вартістю понад 200 розмірів ПМ, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, АРМА, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості.

Проте в наведеному у ст. 309 КПК переліку судових рішень слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування кримінального провадження, відсутня така ухвала, яка визначає порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні, зокрема, шляхом передачі в управління АРМА, і це свідчить про те, що таке рішення слідчого судді оскарженню в апеляційному порядку не підлягає. При цьому згідно з ч. 3 зазначеної статті сторона кримінального провадження у разі незгоди з такою ухвалою слідчого судді може подати свої заперечення під час підготовчого провадження в суді.

Таким чином, немає підстав вважати, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті кримінального провадження, не дотримався вимог кримінального провадження щодо забезпечення права на оскарження процесуальних рішень.

**Висновок:** ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА майна, яке є речовим доказом у цьому кримінальному провадженні і на яке накладено арешт, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає відповідно до вимог ст. 309 КПК.

Детальніше з текстом постанови ОП від 27.01.2020 у справі № 758/16546/18 (провадження № 51-620кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87298220>  
З текстом окремої думки можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78326143>

## 9. Судовий розгляд

9.1. **Порушення таємниці наради суддів може бути визнано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК, у разі коли воно перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення**

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ККС від 10.04.2019 (справа № 127/8831/14-к, провадження № 51-3678км18), відповідно до якого постановленням суддею (без виходу в судові засідання) низки судових рішень, які стосувалися організації розгляду інших справ (призначення підготовчих судових засідань, розгляду заяви щодо проведення судового засідання в режимі відеоконференції, призначення захисника з центру безоплатної вторинної правової допомоги), є порушенням таємниці нарадчої кімнати та в свою чергу істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і відповідно безумовною підставою для скасування оскарженого судового рішення.

**Позиція ОП:** вирок апеляційного суду залишено без зміни.

**Обґрунтування позиції ОП:** як убачається зі змісту ст. 367 КПК, під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд. Суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу. Під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення вироку в нарадчій кімнаті. Під час ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті приймається рішення щодо формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі, оцінюються докази, кожен окремо та у сукупності, вирішується питання допустимості доказів під час такої оцінки тощо.

Таким чином, вчинення процесуальних дій та ухвалення суддями (суддею) під час перебування в нарадчій кімнаті по кримінальному провадженні судових рішень по інших справах, є порушенням таємниці наради суддів.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, після постановлення суддею вироку від 29.05.2018 стосовно виправданого, цим же суддею було постановлено ухвалу від 27.06.2018, якою виправлено описку в ухвалі від 21.05.2018 у цивільній справі, тобто до виходу в нарадчу кімнату у кримінальному провадженні – 17.05.2018. При цьому ухвала від 27.06.2018 про виправлення описки в цивільній справі не оскаржувалася та набула законної сили.

Таким чином, мав місце факт внесення до ЄДРСР ухвали про повернення судового збору в цивільній справі за позовом ОСОБА\_2 під час перебування судді

у нарадчій кімнаті у вказаному кримінальному провадженні, що з урахуванням положень ст. 367 КПК не є порушенням таємниці наради суддів.

Згідно з технічним записом судового засідання, клопотання прокурора щодо проведення перевірки за фактом можливого порушення таємниці нарадчої кімнати було задоволено частково та доручено проведення перевірки голові районного суду. Порушень вимог ч. 3 ст. 404 КПК в частині того, що проведення перевірки не було доручено ТУ ДСА, колегія суддів не вбачає, а доводи касаційної скарги сторони обвинувачення в цій частині вважає необґрунтованими.

Суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 419 КПК детально перевірів викладені в апеляційній скарзі прокурора доводи стосовно належності і допустимості доказів обвинувачення, які за своїм змістом є аналогічними доводам касаційних скарг прокурорів, із зазначенням відповідних мотивів прийнятого рішення.

ОП робить висновок про те, як саме повинні застосовуватись норми права, із застосуванням яких не погодилася колегія суддів, що передала справу на розгляд об'єднаної палати.

**Висновок:** з урахуванням положень ст. 367 КПК вчинення процесуальних дій та ухвалення суддями (суддею) під час перебування в нарадчій кімнаті у кримінальному провадженні судових рішень в інших справах, слід вважати порушенням таємниці наради суддів, яке на підставі ч. 1 ст. 412 КПК може бути визнано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в разі коли воно за своїм характером та з огляду на обставини конкретної справи перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення, тобто в тих випадках, коли вказане порушення обґрунтовано ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) при обговоренні та ухваленні відповідного судового рішення.

Детальніше з текстом постанови ОП від 24.02.2020 у справі № 316/1358/17 (провадження № 51-7241 км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902046>

## 10. Провадження в суді апеляційної інстанції

10.1. Вчинення злочину у співучасті не виключає ухвалення вироку, яким затверджено угоду про визнання винуватості з одним із співучасників, за умови відповідності такої угоди нормам глави 35 КПК.

Вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості, може бути оскаржений до апеляційного суду іншою особою, яка не була учасником судового провадження, якщо це рішення стосується інтересів іншої особи, а не тієї, з якою було укладено угоду. Вирок слід визнавати таким, що стосується інтересів цієї іншої особи лише у випадку, якщо у його тексті зазначено такі дані, які прямо вказують на дану конкретну



особу, або визнано встановленими такі обставини, які дозволяють суду однозначно ідентифікувати іншу особу, за умови, що вирок суду стосується прав, свобод та інтересів цієї іншої особи

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ККС від 10.07.2018 (справа № 645/5699/16-к, провадження № 51-2496км18), відповідно до якого констатація у вирокі місцевого суду, яким затверджено угоду про визнання винуватості з обвинуваченим, причетності іншої особи до вчинення злочину грубо порушує передбачені ст. 7 КПК загальні засади кримінального провадження, зокрема засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, верховенства права й законності, а також входить у колізію з нормами КПК щодо вільної оцінки доказів.

**Обґрунтування позиції ОП:** у рішенні ОП з посиланням на ч. 4 ст. 394 КПК, а також на правовий висновок ВСУ, викладений у постанові від 03.03.2016 (справа № 5-347к15), зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК. ОП не бачить підстав для відступу від цього висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах.

Враховуючи викладене, ОП звертає увагу на те, що у ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 як інших осіб та у їхнього захисника право на оскарження вироку щодо ОСОБА\_3 може виникнути тільки у випадку, якщо вирок стосується їх прав, свобод та інтересів.

Вироком місцевого суду затверджено угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим ОСОБА\_3. Суд першої інстанції визнав встановленим, що ОСОБА\_3 у складі організованої групи разом з ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 вчинив повторне незаконне придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту та збут сильнодіючих лікарських засобів в особливо великих розмірах.

Захисник, оскаржуючи зазначений вирок суду першої інстанції в інтересах ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2 в апеляційному порядку, стверджував, що саме вони є ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, а вироком усупереч презумпції невинуватості було встановлено факт вчинення ними кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 321 КК.

Суддя-доповідач суду апеляційної інстанції, перевібивши апеляційну скаргу у порядку ст. 398 КПК, дійшов висновку, що вирок, на який подано апеляційну скаргу, не містить жодних відомостей щодо підзахисних захисника – ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, а тому захисник не є особою, яка має право на оскарження вироку суду першої

інстанції щодо ОСОБА\_3. Беручи до уваги наведене, а також вимоги п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, апеляційний суд прийняв рішення про повернення апеляційної скарги захиснику.

Такий висновок суду апеляційної інстанції узгоджується із зазначеними вимогами КПК, а посилання захисника на те, що хоча ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2 не є учасниками процесу у цьому кримінальному провадженні, проте їхні права та інтереси порушено вироком, а тому вони є особами, які можуть особисто або через представника оскаржити вирок щодо ОСОБА\_3, є безпідставним.

ОП наголошує на тому, що при вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду першої інстанції до суду вищого рівня іншою особою, яка не була учасником судового провадження, ключовим є з'ясувати, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи.

ОП звертає увагу, що у тексті вироку особисті дані про співучасників ОСОБА\_3 не зазначені, вони у всіх частинах вироку названі як ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2. Окрім того, у вироку місцевого суду на підставі угоди про визнання винуватості щодо ОСОБА\_3 обвинувачення, визнане судом доведеним, стосується виключно ОСОБА\_3, який уклав угоду про визнання винуватості. Дослідження та оцінки правомірності дій ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2, які такої угоди не уклали, суд не здійснював, не встановлював преюдиційних фактів щодо них. Будь-яких ознак, за якими можна було б ідентифікувати безіменних осіб, про співучасть з якими йдеться у вироку щодо ОСОБА\_3, цей вирок не містить.

Не дозволяють ідентифікувати особу такі дані, як адреси мешкання ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, де під час обшуків вилучені сильнодіючі лікарські засоби, марка та номер автомобіля, яким ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2 користувалися при незаконному перевезенні цих засобів та який належить на праві власності дружині ОСОБА\_1.

ВС визнав необґрунтованими твердження захисника про те, що його підзахисних можна ідентифікувати при співставленні формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним у вироку щодо ОСОБА\_3, з даними, які містяться в обвинувальному акті в іншому кримінальному провадженні.

ОП наголосила на тому, що дані про осіб, які містяться у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором (обвинувальному акті, повідомленні про підозру, тощо) у даному чи іншому кримінальному провадженні, не можуть слугувати підставою для визнання вироку на підставі угоди про визнання винуватості однієї особи таким, що стосується прав, свобод та інтересів інших осіб. Ці процесуальні документи, на відміну від вироку суду, містять твердження сторони обвинувачення про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК), з викладенням обставин, які

підлягають доказуванню у кримінальному провадженні у відповідності з вимогами статей 91, 92, 277, 291 КПК.

З огляду на наведене ОП дійшла переконання, що висновок апеляційного суду про те, що вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_3 не стосується прав, свобод та інтересів ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2, є правильним.

ОП не вбачає порушення принципу презумпції невинуватості та інших загальних засад кримінального провадження. Звертає увагу на те, що апеляційний суд в мотивувальній частині свого рішення зазначив, що апеляційна скарга захисника підлягає поверненню, що відповідає вимогам п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК. У той же час у резолютивній частині суд вказав, що відмовляє у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника. Ураховуючи конкретні обставини справи, це порушення не є істотним з огляду на вимоги ч. 1 ст. 412 КПК.

**Висновок:** суддя-доповідач суду апеляційної інстанції, вирішуючи відповідно до вимог ст. 398 КПК питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою іншої особи (захисника чи представника іншої особи) на вирок на підставі угоди, має впевнитися, що у тексті вироку зазначено такі дані, які прямо вказують на дану конкретну особу, або визнані встановленими такі обставини, які дозволяють апеляційному суду (судді-доповідачеві) з впевненістю ідентифікувати іншу особу; крім того, вирок має стосуватися прав, свобод та інтересів цієї іншої особи.

Дані, які містяться у процесуальних документах, складених слідчим або прокурором (обвинувальний акт, повідомлення про підозру тощо), не можуть слугувати підставою для визнання вироку на підставі угоди про визнання винуватості однієї особи таким, що стосується прав, свобод та інтересів інших осіб.

Детальніше з текстом постанови ОП від 18.05.2020 у справі № 639/2837/19 (провадження № 51-5394кмо19) можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89372564>

10.2. Принцип недопустимості погіршення становища засудженого (ч. 2 ст. 416 КПК) вважається порушеним у випадку, коли суд першої інстанції під час нового судового розгляду не звільнив особу від відбування покарання з випробуванням, тоді як у першому вирокі цього суду, скасованому апеляційним судом не за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника, обвинуваченому було призначено покарання із застосуванням ст. 75 КК

**Обставини справи:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 було засуджено за ч. 2 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК ОСОБА\_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки та покладено на нього виконання обов'язків, передбачених ст. 76 КК.

Апеляційний суд частково задовольнив апеляційну скаргу прокурора, скасував указаний вирок і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

За новим вирокком місцевого суду ОСОБА\_1 було засуджено за ч. 2 ст. 187 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

За ухвалою апеляційного суду цей вирок залишено без змін.

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

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 змінено в частині призначеного покарання. Постановлено вважати ОСОБА\_1 засудженим за ч. 2 ст. 187 КК із застосуванням положень ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. У решті вирок суду першої інстанції залишено без змін.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ККС від 22.01.2019 (справа № 414/1217/14-к, провадження № 51-3753км18), який полягає у тому, що згідно з ч. 2 ст. 416 КПК при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання лише за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргю прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання. На думку колегії суддів, заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК, продовжує діяти на увесь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого (на усі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції), незалежно від того, скільки разів буде здійснюватися розгляд у суді першої інстанції у цьому ж провадженні. При цьому вказане стосується і випадку звільнення засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням у порядку ст. 75 КК.

**Позиція ОП:** вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_1 змінено: на підставі ст. 75 КК звільнено ОСОБА\_1 від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки.

**Обґрунтування позиції ОП:** системне тлумачення ч. 2 ст. 416 КПК вказує на те, що погіршення правового становища обвинуваченого під час нового судового розгляду можливе лише за наявності двох обов'язкових умов, а саме якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргю прокурора або потерпілого чи його представника (умова щодо суб'єкта апеляційного оскарження, за скаргю якого було

скасовано вирок); якщо вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання (умова щодо підстави скасування вироку).

Системний аналіз положень КПК у їх системному зв'язку із положеннями КК, які регламентують правові наслідки вчинення кримінальних правопорушень, свідчать про те, що до погіршення становища обвинуваченого може призводити не лише обрання більш суворого виду покарання чи більшого його розміру, а й застосування чи незастосування інших положень кримінального закону, які визначають правові наслідки, що настають у зв'язку з вчиненням злочину. Зокрема, таким правовим наслідком є звільнення особи від призначеного їй покарання з випробуванням, за якого суд за наявності для цього підстав доходить висновку, що такий правовий наслідок вчиненого злочину, як відбування покарання, не є необхідним для того, щоб досягти виправлення особи.

Особі, котрій призначено захід примусу, що належить відбувати реально, перебуває у гіршому становищі, ніж особа, до якої було застосовано інститут умовного звільнення. Тому відмова судом від звільнення від відбування покарання з випробуванням при новому розгляді справи порушує передбачений ч. 2 ст. 416 КПК принцип недопустимості погіршення становища засудженого.

ВС звертає увагу на те, що апеляційний суд скасував вирок місцевого суду і призначив новий розгляд у суді першої інстанції виключно з підстави, передбаченої п. 2 ч. 2 ст. 412 (судове рішення ухвалено незаконним складом суду) та з посиланням на п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК. При цьому суд не розглядав доводів прокурора щодо необхідності застосування більш суворого покарання та неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання, обмежившись формальною вказівкою, що при призначенні покарання суду першої інстанції необхідно керуватися вимогами ст. 65 КК. Таким чином, під час нового розгляду кримінального провадження як суд першої інстанції, так і апеляційний суд, виходячи з вимог ч. 2 ст. 416 КПК, були позбавлені можливості погіршити становище обвинуваченого ОСОБА\_1.

Наведене обґрунтування узгоджується з правовими висновками, викладеними у постанові ОП від 23.09.2019 (справа № 728/2724/16-к, провадження № 51-7543кмо18) та у постанові Першої судової палати ККС від 22.01.2019 (справа № 414/1217/14-к, провадження № 51-3753км18).

Усупереч цьому та в порушення вимог ст. 416 КПК, суд першої інстанції під час нового розгляду визнав ОСОБА\_1 винуватим за ч. 2 ст. 187 КК та призначив покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Зазначене порушення вимог ст. 416 КПК частково залишилося поза увагою апеляційного суду, оскільки вказаний вирок було змінено лише в частині



призначеного покарання, шляхом застосування положень ст. 69 КК та не звільнено ОСОБА\_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням у порядку ст. 75 КК.

**Висновок:** незастосування судом першої інстанції під час повторного розгляду кримінального провадження раніше застосованих положень про звільнення особи від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, якщо вирок суду першої інстанції не був скасований за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, є порушенням вимог ч. 2 ст. 416 КПК у її взаємозв'язку зі ст. 421 КПК.

Детальніше з текстом постанови ОП від 07.12.2020 у справі № 444/2200/15-к (провадження № 51-2322км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93438384>

10.3. Рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, яке однак підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, суд апеляційної інстанції ухвалює у формі вироку

**Обставини справи:** за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 ст. 191 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк 1 рік. На підставі ст. 75 КК ОСОБА\_1 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік і покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 76 КК.

За ухвалою апеляційного суду змінено вирок місцевого суду в частині призначення покарання, призначено ОСОБА\_2 за ч. 1 ст. 191 КК покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн. У решті вирок залишено без змін.

**Підстава розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постановах від 13.02.2018 (справа № 201/1273/17-к, провадження № 51-592км18), від 26.06.2018 (справа № 643/9474/16-к, провадження № 51-1002км18), відповідно до якого заміна покарання, до якого застосовано ст. 75 КК, покаранням, яке належить відбувати реально, становить погіршення становища засудженого, у зв'язку з чим таке рішення має бути ухвалено у формі вироку.

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



**Обґрунтування позиції ОП:** системний аналіз статей 408, 420, 421 КПК указує на те, що апеляційний суд ухвалює рішення, яким погіршується становище обвинуваченого, у формі вироку, а в решті випадків – у формі ухвали.

ОП звертає увагу на те, що в цьому кримінальному провадженні місцевий суд, призначивши ОСОБА\_1 покарання у виді позбавлення волі, звільнив засудженого від його відбування з випробуванням зі встановленням іспитового строку на підставі ст. 75 КК.

Апеляційний суд під час розгляду кримінального провадження в апеляційному порядку вважав доводи прокурора в цій частині обґрунтованими. Разом із тим, суд апеляційної інстанції, посилаючись на положення ч.2 ст.404 КПК, якою задекларовано право суду апеляційної інстанції вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого, дійшов висновку, що з урахуванням вимог ст. 65 КК і з огляду на обставини провадження та особу винного місцевий суд безпідставно призначив ОСОБА\_1 найсуворіший вид основного покарання, передбачений ч. 1 ст. 191 КК, виді позбавлення волі та ще й додатковий – у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

У зв'язку з цим суд апеляційної інстанції, вважаючи призначене місцевим судом покарання занадто суворим, постановив ухвалу, якою змінив вирок суду першої інстанції та призначив ОСОБА\_1 покарання у виді штрафу.

При цьому апеляційний суд не застосував ст. 75 КК, оскільки за змістом цієї статті звільнення від відбування покарання з іспитовим строком не може бути застосовано до покарання у виді штрафу.

Таким чином, замість призначеного судом першої інстанції покарання у виді позбавлення волі, від відбування якого ОСОБА\_1 був звільнений з випробуванням, суд апеляційної інстанції призначив покарання у виді штрафу, який хоч і є менш суворим видом покарання, але засуджений не може бути звільнений від його відбування на підставі ст. 75 КК, і цей захід примусу слід відбувати реально. Отже, становище засудженого було погіршено.

З урахуванням вимог п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК у системному зв'язку з положеннями ч. 1 ст. 421 КПК таке рішення може бути ухвалено лише у формі вироку, а не ухвали.

**Висновок:** з огляду на положення статей 420, 421 КПК рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, але яке підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, ухвалюється судом апеляційної інстанції у формі вироку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 03.02.2020 у справі № 309/2466/18 (провадження № 51-2770кмо19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87527866>

## 11. Провадження у суді касаційної інстанції

11.1. Ухвала суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції, прийнята за результатами такого перегляду, оскарженню в касаційному порядку не підлягають

**Обставини справи:** за ухвалою місцевого суду до ОСОБА\_1 у зв'язку з вчиненням ним у стані неосудності суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 2 ст. 156, ч. 2 ст. 152 КК, застосовано примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу з посиленням наглядом.

За ухвалою районного суду задоволено заяву заступника головного лікаря психіатричної лікарні ОСОБА\_2, продовжено ОСОБА\_1 застосований примусовий захід медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із посиленням наглядом, змішаним, але не більш ніж на 6 місяців.

За ухвалою апеляційного суду ухвалу суду першої інстанції про продовження застосування примусового заходу медичного характеру щодо ОСОБА\_1 залишено без зміни.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у постановках ККС від 25.07.2018 (справа № 204/6668/17, провадження № 51-9642км18) та від 04.04.2019 (справа № 592/13856/18), відповідно до яких судові рішення про продовження застосування примусових заходів медичного характеру підлягають оскарженню в касаційному порядку.

Проте колегія суддів Першої судової палати ККС з таким висновком не погодилась, мотивуючи тим, що оскарження в касаційному порядку судових рішень про продовження застосування примусових заходів медичного характеру КПК не передбачено, такі рішення постановлено на стадії виконання ухвали суду про застосування заходів медичного характеру і вони приймаються не рідше одного разу на шість місяців, а тому не можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

**Позиція ОП:** касаційне провадження закрито.

**Обґрунтування позиції ОП:** згідно з ч. 1 ст. 516 КПК ухвала суду про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відповідно до ч. 1 ст. 424 КПК у касаційному порядку можуть бути оскаржені вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів

медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

У зазначеному переліку відсутні ухвали суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду, тобто кримінальним процесуальним законом не передбачено можливість оскарження таких судових рішень у касаційному порядку.

Крім того, основна ознака, за якою встановлюється підстава для касаційного оскарження ухвал суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвал суду апеляційної інстанції, визначена ч. 2 ст. 424 КПК, зокрема, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК.

Частиною 2 ст. 95 КК передбачено право осіб, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, звертатися до суду із заявою про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру не частіше одного разу на 6 місяців та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період.

Із матеріалів провадження вбачається, що рішення суду про продовження ОСОБА\_1 застосування примусових заходів медичного характеру прийнято в порядку глави 39 КПК і переглянуто в апеляційному порядку. ОСОБА\_1 через адвоката реалізовано право на перевірку законності прийнятого рішення судом вищої інстанції відповідно до вимог ст. 516 КПК та передбачене законом право на доступ до суду. Зазначені рішення судів першої та апеляційної інстанції не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Таким чином, касаційне провадження відкрите за касаційною скаргою захисника на ухвали місцевого та апеляційного судів, які не можуть бути предметом касаційного оскарження, а тому касаційне провадження підлягає закриттю.

За таких обставин оспорювані захисником судові рішення про продовження застосування примусових заходів медичного характеру не можуть бути предметом перевірки в порядку касаційного провадження.

**Висновок:** виходячи з вимог п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, частин 1, 2 ст. 424 КПК ухвали суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Детальніше з текстом постанови ОП від 18.05.2020 у справі № 128/2811/17 (провадження № 51-6135кмо18) можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89396955>

## 12. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

12.1 Згідно з ч. 1 ст. 459 КПК, перегляд за нововиявленими обставинами можливий лише щодо тих рішень, які набрали законної сили та яким завершено розгляд кримінального провадження, а тому ухвали слідчого судді, а також рішення суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал за цим правилом, оскарженню не підлягають. Положення ч. 2 ст. 464 КПК слід розуміти як такі, що надають судді повноваження перевірити наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалити рішення про відкриття такого провадження або відмову у його відкритті

**Обставини справи:** за ухвалою слідчого судді районного суду було відмовлено у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо підозрюваної ОСОБА\_1 та застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту з покладанням обов'язків, передбачених пунктами 1, 2, 4 ч. 5 ст. 194 КПК.

Апеляційний суд скасував ухвалу слідчого судді районного суду та постановив нову ухвалу, якою клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо підозрюваної частково задовольнив та застосував запобіжний захід у вигляді застави з покладанням обов'язків, у разі її внесення, передбачених пунктами 1, 2, 3, 4 ч. 5 ст. 194 КПК.

За ухвалою апеляційного суду відмовлено у відкритті апеляційного провадження за заявою підозрюваної про перегляд ухвали апеляційного суду за нововиявленими обставинами.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** забезпечення сталості та єдності судової практики, а також необхідність відступу від висновку, відповідно до якого процесуальним законом не передбачено можливості відмови у відкритті провадження за заявою про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами на жодній із стадій такого провадження, у зв'язку з чим було скасовано ухвалу місцевого суду про відмову у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення (постанова ККС від 17.04.2018 (справа № 761/25093/16).

**Позиція ОП:** ухвалу апеляційного суду залишено без зміни.

**Обґрунтування позиції ОП:** відповідно до ч. 2 ст. 464 КПК не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК і «вирішує питання про відкриття кримінального провадження

за нововиявленими або виключними обставинами».

ВС звертає увагу на те, що законодавець використав у цій нормі саме формулювання «суддя ... вирішує питання про відкриття ... провадження ...», а не «суддя ... відкриває ... провадження ...». Перше формулювання, на відміну від другого, насправді не означає, що за результатами вирішення відповідного питання має бути ухвалене лише рішення про відкриття провадження. Надавши судді повноваження «вирішувати питання», законодавець тим самим надав судді повноваження оцінювати, чи є підстави для відкриття провадження і, таким чином, повноваження вирішувати, чи відкрити провадження, або ж відмовити у його відкритті.

Таким чином, вирішення судом питання про відкриття провадження означає, що питання стосується того, чи є підстави для відкриття провадження. Таким чином, ВС робить висновок, що таке формулювання дає судді повноваження як відкрити, так і відмовити у відкритті провадження, і вирішення цього питання залежить від наявності або відсутності підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами.

У цьому провадженні суддя апеляційного суду відмовив у відкритті провадження, посилаючись на те, що відповідно до кримінального процесуального законодавства України апеляційний суд не має права переглядати за нововиявленими обставинами ухвалу апеляційного суду за результатами перегляду в апеляційному порядку ухвали слідчого судді.

Системне, логічне й телеологічне тлумачення норм, що містяться в главі 34 КПК, указує на те, що перегляду за нововиявленими обставинами підлягають не всі судові рішення, а лише ті, якими завершується розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції.

По-перше, на це вказує зміст ст. 459 КПК, частина друга якої визначає, що слід вважати нововиявленими обставинами. Логіка і мета цієї норми, з огляду на її зміст, вказують на те, що процедура перегляду за нововиявленими обставинами має застосовуватися до тих судових рішень, якими завершено кримінальне провадження по суті та які, власне, й породжують певні кримінально-правові наслідки або констатують відсутність підстав для настання таких наслідків (вирок, ухвала про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, судові рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій щодо таких рішень).

По-друге, на відміну від права на апеляційне оскарження, жодна норма КПК не містить указівки на можливість перегляду за нововиявленими обставинами ухвал слідчих суддів. Так, у главі 34 КПК йдеться лише про «суд», тоді як «слідчий суддя» взагалі не згадується. Крім того, ст. 260 КПК передбачає, що право подати заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду

будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, мають учасники судового провадження. При цьому відповідно до положень ст. 3 КПК, яка містить визначення основних термінів КПК, чітко розрізняє стадії досудового провадження і судового провадження (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК) і визначає судові провадження як кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судові провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами (п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК).

Таким чином, ухвала апеляційного суду є законною та обґрунтованою. При цьому помилкове посилання апеляційного суду на ч. 4 ст. 399 КПК, замість ч. 2 ст. 464 КПК, само по собі не впливає на правильність ухваленого судом рішення і не є істотним порушенням вимог КПК.

**Висновки:** 1. Положення ч. 1 ст. 459 КПК слід розуміти як такі, що передбачають можливість перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили та якими завершено розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції.

Перегляд за нововиявленими обставинами ухвал слідчого судді, а також рішень суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал, кримінальним процесуальним законодавством не передбачений.

2. Положення ч. 2 ст. 464 КПК про те, що «суддя ... вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами», слід розуміти як такі, що надають судді повноваження перевірити наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалити рішення про відкриття такого провадження або відмову у його відкритті.

Детальніше з текстом постанови ОП від 03.02.2020 у справі № 522/14170/17 (провадження № 51-1836кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124>



Огляд судової практики об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду за 2020 рік / упоряд. правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 52 с.

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

Стежте за нами онлайн

 [fb.com/supremecourt.ua](https://fb.com/supremecourt.ua)

 [t.me/supremecourtua](https://t.me/supremecourtua)

 [@supremecourt\\_ua](https://@supremecourt_ua)