



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за вересень 2020 року

ЗМІСТ

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

9

1.1. Кваліфікуюча ознака «повторність» не може інкримінуватися особі, обвинуваченій у межах кримінального провадження у вчиненні одного злочину, якщо інших кримінальних проваджень стосовно неї, направлених органом досудового розслідування з обвинувальними актами до суду, не розглянуто по суті й обвинувальних вироків не постановлено

9

1.2. 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 цього Кодексу (або іншими спеціальними нормами) у разі наявності таких підстав

13

1.3. 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 цього Кодексу, 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

16

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	20
2.1. Інші заходи кримінально-правового характеру	20
2.1.1. У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) спеціальна конфіскація не застосовується	20
2.2. Кваліфікація злочинів проти основ національної безпеки України	21
2.2.1. Шпигунство вважається закінченим злочином із моменту вчинення іноземцем або особою без громадянства однієї з альтернативних дій, передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 114 КК, зокрема з моменту отримання та накопичення відомостей, що становлять державну таємницю, з метою їх передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам	21
2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності	24
2.3.1. Переростання таємного викрадення чужого майна з транспортного засобу у відкрите має місце у разі розбиття скла дзерцят автомобіля, спрацювання сигналізації, на які повинні були зреагувати, як потерпілий, так і особи, які перебували поруч, що усвідомлював винний, а також намагання останнього зникнути з викраденим майном	24
2.3.2. Якщо обвинувачена особа разом із майном, що належить на праві спільної сумісної власності їй та потерпілому (колишньому чоловіку), відкрито заволоділа приватним майном інших осіб та усвідомлювала вказану обставину, то її дії потрібно кваліфікувати як грабіж (ст. 186 КК)	25
2.3.3. Розмежувальною ознакою між шахрайством та цивільно-правовим деліктом є умисел особи, яка уклала договір про передачу майна, не маючи для цього повноважень. Якщо така особа у момент заволодіння майном мала умисел привласнити таке майно і не виконувати зобов'язання, що виникають з укладеного договору, то її дії містять склад шахрайства	26
2.3.4. Нарахування та отримання службовою особою надбавок за підвищену інтенсивність праці з порушенням процедури погодження органом вищого рівня є підставою для кваліфікації її дій як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) та не може оцінюватися виключно як порушення фінансової дисципліни	28
2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності	30
2.4.1. Доведення до банкрутства (ст. 219 КК) з об'єктивної сторони передбачає вчинення винуватим таких дій, які призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, що передують банкрутству цього суб'єкта. Факт відчуження обладнання сам по собі не може свідчити про наявність ознак складу злочину, передбаченого ст. 219 КК	30

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	32
3.1. Забезпечення права на захист	32
3.1.1. Імунітет свідка поширюється виключно на близьких родичів та членів сім'ї, перелік яких визначений у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК. Двоюрідний брат обвинуваченого не наділений імунітетом свідка у кримінальному провадженні	32
3.2. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов	33
3.2.1. Вимоги потерпілого, якому було спричинено матеріальну та моральну шкоду внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, у частині відшкодування недоотриманої заробітної плати, підлягають задоволенню у межах кримінального провадження. Відмова суду задовольнити вказані вимоги з посиланням на те, що ця допомога відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» виплачується Фондом соціального страхування України, істотно порушує норми кримінального процесуального закону	33
3.3. Докази і доказування	34
3.3.1. Висновок експертизи, проведеної за клопотанням сторони захисту, може бути визнаний належним та допустимим доказом, якщо на час звернення сторони захисту з клопотанням про проведення експертизи ст. 242 КПК було передбачено таку можливість	34
3.3.2. Випадки обов'язкового проведення експертизи у кримінальному провадженні, передбачені у ч. 2 ст. 242 КПК, є імперативними та не підлягають розширеному тлумаченню. З урахуванням формулювання п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК експертиза не повинна призначатися у тому разі, коли предметом кримінального правопорушення є гроші або цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можна достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших джерел доказування, крім експертиз	35
3.3.3. Протокол обшуку, в якому відсутні ідентифікаційні ознаки виявлених та вилучених речей (не зазначено марки, моделі, номера, а також характерних ознак), є недопустимим доказом. Протокол пред'явлення потерпілим речей для впізнання, в якому не зазначено ознак, за якими потерпілі впізнали особисті речі, а наведено лише загальні фрази про ознаки таких речей, не описано їх деталей, є недопустимим доказом	37

3.3.4. Огляд житла, проведений без ухвали слідчого судді з метою перевірки повідомлення про смерть власника житла за письмовою згодою його близьких родичів є невідкладною слідчою дією, а протокол такого огляду – допустимим доказом	38
3.3.5. Електронний файл із відеозаписом обставин події, зафіксований на оптичному диску, є оригіналом (відображенням) електронного документа, а тому такий диск є самостійним джерелом доказів, похідним від інформації, що зберігається на комп'ютері в електронному вигляді	40
3.3.6. Здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами (органами) (Службою безпеки України щодо злочину, підслідного Національній поліції України) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод та має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими (ст. 87 КПК)	41
3.4. Слідчі (розшукові) дії	42
3.4.1. Якщо обшук житла був проведений без фактичного роз'яснення прав та обов'язків учасникам цієї слідчої (розшукової) дії, однак їм було надано можливість реалізувати свої процесуальні права, то результати такого обшуку є допустимим доказом	42
3.4.2. Протокол обшуку житла є недопустимим доказом, якщо у ньому відсутні відомості про оперативних працівників, які брали у ньому участь, послідовність всіх дій під час проведення обшуку та упакування вилучених предметів, а також якщо під час обшуку в момент виявлення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів (предмета злочину), не були присутні поняті, запрошені слідчим після виявлення такого обладнання	43
3.5. Судовий розгляд	45
3.5.1. Якщо на час судового розгляду потерпілий помер, через що його показання не могли безпосередньо сприйматися у судовому засіданні, але висновок про винуватість особи зроблено на підставі інших безпосередньо досліджених доказів, то принципу безпосередності дослідження доказів судом не порушено	44
3.5.2. Якщо засуджений упродовж досудового розслідування та судового розгляду висував різні версії події кримінального правопорушення, які суперечили одна одній, то суд не зобов'язаний спростовувати кожен з них. Доведеною поза розумним сумнівом вважається та версія, яку було підтверджено належними і допустимими доказами	46
3.5.3. Спір про те, кому належить повернути речовий доказ (земельну ділянку) у кримінальному провадженні підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства	47

3.5.4. Відсутність засудженого в залі судового засідання під час проголошення вироку не є підставою для визнання вироку незаконним, якщо це не вплинуло та не могло вплинути на ефективну реалізацію засудженим своїх прав	47
3.6. Провадження в суді апеляційної інстанції	48
3.6.1. Неприведення законодавцем ч. 2 ст. 392 КПК у відповідність з рішенням Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 4-р/2019, то це не є підставою для обмеження права на оскарження судового рішення	48
3.6.2. Якщо захист обвинуваченого у різний час здійснювали кілька захисників, перший із них отримав копію ухвали слідчого судді, а другий значно пізніше почав здійснювати захист, то строк апеляційного оскарження цієї ухвали починає перебіг з дня отримання її копії першим із захисників	49
3.6.3. Кримінальне провадження під час розгляду в суді апеляційної інстанції може бути закрито на підставах, передбачених у ст. 284 КПК, зокрема через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливості їх отримати, ураховуючи те, що апеляційний суд відповідно до КПК не може постановити виправдувального вироку. Витяг з ЄРДР не є процесуальним джерелом доказів та не може бути покладений в основу обвинувачення	51
3.7. Провадження в суді касаційної інстанції	52
3.7.1. Кримінальні провадження, розпочаті у формі приватного обвинувачення, не можуть бути закриті у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення після набранням вироком законної сили, у тому числі під час провадження в суді касаційної інстанції	52
3.8. Провадження за нововиявленими обставинами	53
3.8.1. Неоднаковість судової практики стосовно вирішення конкретного питання у кримінальному провадженні не може вважатися нововиявленою обставиною	53
3.8.2. З огляду на імперативні приписи ст. 463 КПК доводи засудженого стосовно допущених місцевим судом під час постановлення вироку щодо нього помилки внаслідок незнання про існування обставин, які засуджений вважає нововиявленими, спочатку має розглянути і належно оцінити суд першої інстанції, який ухвалив вирок	55
РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	57
4.1. На розгляд ОП ККС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновків та забезпечити єдність судової практики щодо застосування положень ч. 4 ст. 70 і ст. 71 КК під час призначення покарання за епізодами злочинної діяльності, якщо	

- кримінальні правопорушення, що отримують однакову кримінально-правову оцінку, вчинено як до, так і після постановлення попереднього вироку 57
- 4.2. На розгляд ОП ККС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від висновків та формування єдиної практики щодо відмови, зміни чи доповнення апеляційної/касаційної скарги засудженим, якщо цю скаргу було подано його захисником 61
- 4.3. На розгляд ОП ККС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від висновку та формування єдиної практики щодо можливості постановлення судом окремої ухвали, в якій звертається увага на необхідність усунення порушень з боку певних органів або посадових осіб (за аналогією інституту постановлення окремої ухвали за КПК 1960 року) 64

Перелік скорочень

АТ	акціонерне товариство
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВРП	Вища рада правосуддя
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ГУ	Головне управління
ДП	державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КЗпП	Кодекс законів про працю
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
МПП	мале приватне підприємство
НБУ	Національний банк України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НП	Національна поліція
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата
ПАТ	публічне акціонерне товариство
ПДВ	податок на додану вартість
СБУ	Служба безпеки України
СІЗО	слідчий ізолятор
СУ	слідче управління
ЦК	Цивільний кодекс України

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

1.1. Кваліфікуюча ознака «повторність» не може інкримінуватися особі, обвинуваченій у межах кримінального провадження у вчиненні одного злочину, якщо інших кримінальних проваджень стосовно неї, направлених органом досудового розслідування з обвинувальними актами до суду, не розглянуто по суті й обвинувальних вироків не постановлено

ОП ККС розглянула за касаційною скаргою захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

За вирокком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 186 КК. ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи біля будинку, 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.

Ухвалою апеляційного суду скаргу захисника залишено без задоволення, а вирок місцевого суду – без зміни.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, стосовно ОСОБА_1 на розгляді в суді є інше кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, однак обвинувального вироку не постановлено.

Ухвалою колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.06.2020 кримінальне провадження № 591/4366/18 за вказаною касаційною скаргою на підставі ч. 2 ст. 434¹ КПК передано на розгляд ОП ККС ВС у зв'язку з необхідністю відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, зокрема висновку, сформульованого колегіями суддів у постанові від 11.12.2018 (провадження № 51-4204км19, справа № 274/2956/17) Третьої судової палати ККС, а також постанові від 27.02.2019 (провадження № 51-5205км18, справа № 695/136/17) Другої судової палати ККС. Зокрема, у рішенні колегія суддів зазначила, що у ВС існують різні правові позиції щодо застосування колегіями суддів Першої та Третьої судових палат ККС норм кримінального закону щодо можливості кваліфікувати дії особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно» у тому випадку, коли в суді знаходиться інше кримінальне провадження, не розглянуте по суті (за обвинуваченням у вчиненні злочину, що дає підстави для такої кваліфікації), тобто за відсутності обвинувального вироку, який набрав законної сили.

Так, вказано, що колегія суддів Третьої судової палати ККС у постанові від 11.12.2019 (провадження № 51-4204км19, справа № 274/2956/17) дійшла

висновку, що п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», зокрема те, що «для повторності не має значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин», може бути застосовано, коли всі епізоди злочинної діяльності є предметом одного судового розгляду, оскільки за таких умов суд безпосередньо досліджує докази та у вирок робить висновок про доведеність винуватості особи одночасно за всіма епізодами злочинів, які інкриміновані обвинуваченому. Також колегія суддів констатувала, що правові норми презумпції невинуватості за відсутності вироку суду, який набрав законної сили, а також наявність не розглянутого по суті кримінального провадження не породжує правових наслідків для юридичної оцінки наступних чи попередніх діянь особи, у вчиненні яких вона обвинувачується, а є лише версією органів досудового розслідування, яку вони доводять на підставі обов'язку доказування відповідно до вимог ч. 1 ст. 92 КПК.

У постанові Другої судової палати ККС від 27.02.2019 (провадження № 51-5205км18, справа № 695/136/17) колегія суддів дійшла такого ж висновку.

Водночас у постанові Першої судової палати ККС від 10.07.2018 (провадження № 51-2475км18, справа № 545/3663/16-к) колегія суддів погодилася з доводами касаційної скарги прокурора про безпідставність виключення місцевим судом з обвинувачення кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно», а наявність у провадженні місцевого суду іншого кримінального провадження, розгляду якого по суті не завершено, не впливає на можливість кваліфікації дій особи за такою ознакою.

Для висновку ОП ВС враховує наступне.

Ураховуючи 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 вирок 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 особі 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 вироку 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 вирокі за тотожний чи однорідний злочині в іншому кримінальному провадженні.

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

1.2. Якщо судом встановлено єдиний прямий 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 цього Кодексу (або іншими спеціальними нормами) у разі наявності таких підстав

ОП ККС ВС розглянула кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК, за касаційними скаргами засудженого ОСОБА_1 та захисника на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Згідно з вироком суду 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 змістя 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.

Апеляційний суд ухвалою вирок суду першої інстанції залишив без змін, а апеляційні скарги засудженого та його захисника – без задоволення.

ВС змінив вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, виключивши з кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК вказівку на п. 13 з огляду на таке.

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 ВС 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>

1.3. 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 цього Кодексу, 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

ОП ККС ВС розглянула спільну касаційну скаргу захисника та засудженої ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.

Місцевий суд вироком ОСОБА_1 засудив за ч. 1 ст. 115 КК. Апеляційний суд ухвалою апеляційні скарги прокурора, засудженої та захисника залишив без задоволення, а вирок місцевого суду – без змін. Висновок місцевого суду про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, ґрунтується, зокрема, на поясненнях засудженої, наданих під час проведення слідчого експерименту в ході досудового розслідування.

Колегія суддів Другої судової палати ККС ухвалою від 12.03.2020 кримінальне провадження за касаційною скаргою захисника в інтересах ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду передала на розгляд ОП ККС у порядку ч. 2 ст. 434¹ КПК.

Ухвалу мотивовано тим, що передача судового провадження на розгляд ОП необхідна для забезпечення єдиної правозастосовної практики та формування висновку про застосування положень ч. 4 ст. 95 КПК при оцінці допустимості як доказу фактичних даних, отриманих при проведенні слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого на стадії досудового розслідування.

Колегія суддів виходить з того, що у разі, якщо у слідчому експерименті брав участь підозрюваний, обвинувачений, у правозастосовній практиці в контексті

положень ч. 4 ст. 95 КПК виникає питання про допустимість його пояснень, наданих під час проведення цієї слідчої дії на досудовому розслідуванні, за умови їх зміни в суді, та як наслідок щодо допустимості в цілому даних, отриманих у результаті проведення слідчого експерименту, під час вирішення якого слід виходити з того, що показання особи є самостійним процесуальним джерелом доказів, яке необхідно розмежовувати з іншим процесуальним джерелом доказів – протоколом процесуальної дії (слідчого експерименту).

Такої ж позиції дотримувались колегії суддів Другої судової палати ККС (постанови від 30.05.2019 у справі № 303/4947/14-к, від 12.09.2018 у справі № 405/5481/16-к), а також колегія суддів Першої судової палати ККС (постанова від 23.01.2020 у справі № 233/2346/17).

Однак у практиці ВС існує інша правова позиція щодо вирішення зазначених питань під час розгляду кримінальних проваджень стосовно застосування положень ч. 4 ст. 95 КПК. Зокрема, інші висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах містяться в постанові колегії суддів Першої судової палати ККС від 29.10.2019 у справі № 515/2020/16-к, де зазначено, що правило ч. 4 ст. 95 КПК щодо заборони використання позасудових показань поширюється на показання, які надаються під час будь-якої слідчої дії, незалежно від класифікації цієї дії органом досудового розслідування. При цьому колегія суддів виходила з того, що в КПК термін «показання» означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до ст. 224 КПК, а й будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії.

Колегія суддів ОП керується наведеним нижче.

Метою слідчого експерименту відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК є перевірка й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. 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 слідчої (розшукової) дії – 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 цього Кодексу, показання є самостійним процесуальним джерелом доказів лише в тому випадку, коли вони надаються під час допиту.

При проведенні 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) суд досліджує докази безпосередньо з метою встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, де показання обвинуваченого та протокол слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого є предметом оцінки суду за правилами, визначеними ст. 94 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 статтях 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 умов 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 цього Кодексу, 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 ВС від 14.09.2020 у справі № 740/3597/17 (провадження № 51-6070кмо19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702552>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Інші заходи кримінально-правового характеру

2.1.1. У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) спеціальна конфіскація не застосовується

ВС розглянув касаційну скаргу адвоката в інтересах ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні, за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч.1 ст.204 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 2000 НМДГ, що становить 34 000 грн. Скасовано арешт автомобіля та повернуто його законному володільцю ОСОБА_2.

Апеляційний суд ухвалою вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 скасував. Звільнив останнього від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст.204 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження щодо нього згідно з п. 1 ч. 2 ст. 284, ст. 417 КПК закрити. Застосував спеціальну конфіскацію та примусово безоплатно вилучив у власність держави автомобіль.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду стосовно ОСОБА_1 у частині застосування спеціальної конфіскації. Автомобіль повернуто власнику (законному володільцю), скасовано арешт, накладений на нього ухвалою слідчого судді місцевого суду, з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час судового засідання в суді апеляційної інстанції ОСОБА_1 звернувся до суду з клопотанням про звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та закриття стосовно нього кримінального провадження.

Апеляційний суд розглянув клопотання і встановив, що ОСОБА_1 обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст.204 КК, установив, що місцевий суд обґрунтовано дійшов висновку про необхідність закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч.2 ст. 284 КПК. Також, урахувавши вимоги ст. 9761 КК та ч. 9 ст. 100 КПК, суд апеляційної інстанції вирішив питання щодо спеціальної конфіскації та постановив примусово безоплатно вилучити у власність держави автомобіль, однак допустив при цьому неправильне застосування кримінального закону.

Ураховуючи положення ст. 96² КК та ч. 9 ст. 100 КПК, спеціальна конфіскація не могла бути застосована, оскільки ОСОБА_1 звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 204 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2020 у справі № 138/2740/16-к (провадження № 51-3984км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91367099>

2.2. Кваліфікація злочинів проти основ національної безпеки України

2.2.1. Шпигунство вважається закінченим злочином із моменту вчинення іноземцем або особою без громадянства однієї з альтернативних дій, передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 114 КК, зокрема з моменту отримання та накопичення відомостей, що становлять державну таємницю, з метою їх передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам

ВС розглянув кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, громадянина КНР, за касаційною скаргою захисника засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1.

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 114 КК. Його визнано винуватим і засуджено за вчинення шпигунства за наступних обставин. У січні 2017 року ОСОБА_1 в межах офіційного контракту на постачання китайському замовнику комплекту обладнання для приготування гумових та композиційних сумішей, прибув до України для доопрацювання додаткових робіт. Будучи обізнаним про наявність відомостей і певних розробок державних наукових закладів та установ України у сфері бойового ракетобудування. У лютому 2017 року він звернувся до свого знайомого ОСОБА_2, який є співробітником університету та має допуск до державної таємниці за формою № 2, з метою отримання від останнього за грошову винагороду інформації щодо ракетних технологій, у тому числі бойового ракетобудування, які апробовані та використовуються тривалий час, можуть мати конверсійне застосування (використання каландрування у виготовленні теплозахисних покриттів твердопаливних ракетних двигунів; композиційні матеріали та технології для виробів ракетно-космічної техніки), а також інформації стосовно технології поводження з радіоактивними матеріалами та створення ємностей для зберігання радіоактивних відходів. У червні 2017 року під час зустрічі у готельному комплексі ОСОБА_1 отримав від ОСОБА_2 документальні матеріали, а також флеш-карту з фотознімками аркушів вказаних вище документів, виготовлених відповідно протоколів виготовлення несправжнього (імітаційного) засобу та переданих ОСОБА_2 в рамках виконання постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину. Того ж дня, після ознайомлення з інформацією, яка містилась у зазначених документах, ОСОБА_1 було затримано за місцем його тимчасового проживання.

Крім того, ОСОБА_1 з метою передачі іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, отримав інформацію у вигляді електронних графічних файлів, записаних на флеш-накопичувач створених шляхом фотографування книг з грифом «Таємно».

Ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу захисника залишено без задоволення, а вирок суду першої інстанції змінено: виключено з формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, посилання на встановлення факту повторного отримання ОСОБА_1 інформації у вигляді

електронних графічних файлів, записаних на флеш-накопичувачі. У решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

ВС залишив касаційну скаргу захисника без задоволення, а судові рішення, що оскаржувалися, без змін з огляду на те, що висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у збиранні з метою передачі іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, вчиненому іноземцем, відповідає встановленим обставинам та підтверджується безпосередньо дослідженими та оціненими доказами.

Доводи касаційної скарги про те, що не встановлено та не зазначено у судових рішеннях мотиву, з яким ОСОБА_1 вчинив інкриміноване кримінальне правопорушення, є необґрунтованими.

Як вказав ВС, шпигунство у формі збирання відомостей, які становлять державну таємницю, може вчинятися тільки зі спеціальною метою: з метою передачі таких відомостей іноземній державі, іноземній організації або їх представникам. Згідно з формулюванням обвинувачення, визнаного судом доведеним, ОСОБА_1 збирав відомості, що становлять державну таємницю, саме з метою передачі іноземній організації або їх представникам та отримав такі відомості від ОСОБА_2.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов до обґрунтованого висновку про вчинення ОСОБА_1 зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 114 КК. При цьому всім наявним доказам суд відповідно до вимог КПК дав оцінку з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою захисника на вирок місцевого суду, належним чином перевірів всі викладені у ній доводи, у тому числі, доводи сторони захисту про невстановлення мотиву вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 114 КК, та наявність підстав для закриття кримінального провадження, передбачених ст. 284 КПК, і визнав їх необґрунтованими, належним чином мотивувавши своє рішення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.08.2020 у справі № 204/82/18 (провадження № 51-42км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91237779>

2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

2.3.1. Переростання таємного викрадення чужого майна з транспортного засобу у відкрите має місце у разі розбиття скла дзерцят автомобіля, спрацювання сигналізації, на які повинні були зреагувати, як потерпілий, так і особи, які перебували поруч, що усвідомлював винний, а також намагання останнього зникнути з викраденим майном

ВС розглянув касаційні скарги засудженого ОСОБА_1 і захисника на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

За вирокком місцевого суду ОСОБА_3 визнано винуватим у тому, що він, скориставшись відсутністю спостереження за ним з боку сторонніх осіб, повторно, шляхом розбиття скла дзерцят автомобіля, викрав із заднього сидіння сумку потерпілого ОСОБА_4 з майном на загальну суму 14 382,23 грн. Будучи поміченим потерпілим та свідком, продовжив свої дії з метою заволодіння майном та зник з місця вчинення злочину з викраденим.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду з огляду на те, що доводи засудженого та захисника щодо невірної кваліфікації дій не заслуговують на увагу.

Проаналізувавши ознаки таємного та відкритого способів викрадення чужого майна, ВС відзначає, що розрізняючи крадіжку та грабіж, слід виходити зі спрямованості умислу винної особи та даних про те, чи усвідомлював потерпілий або інші особи характер вчинюваних винною особою дій. У вказаній ситуації, на думку ВС, мало місце переростання таємного викрадення чужого майна у відкрите. Про що свідчать спосіб та форма заволодіння сумкою, розбиття скла дзерцят автомобіля, спрацювання сигналізації, на яку повинні були зреагувати як його власник, так і особи, які знаходилися поруч, що усвідомлював винний, а також його намагання зникнути з викраденим майном, що було правильно розцінене судом першої інстанції як переростання таємного викрадення майна у відкрите.

Окрім того, ВС відзначає, що сигналізація призначена відлякати злодія і попередити власника про спробу відкриття або викрадення авто. Виконавцями охоронних функцій автосигналізації є сирена і габаритні вогні, які мають найсильніший ефект відлякування. При цьому сирена привертає увагу осіб, які перебувають поруч із авто, та сповіщає їх про можливий доступ до нього сторонніх осіб.

Тобто ОСОБА_8 усвідомлював, що наявність автосигналізації, яка спрацює внаслідок пошкодження вікна автомобіля, у світлу пору дня в людному місці обов'язково приверне увагу оточуючих до його протиправних дій. Враховуючи наведені факти, не можна стверджувати про те, що ОСОБА_8 не усвідомлював, що його дії були помічені іншими особами. Крім того, він після спрацювання

сигналізації та криків потерпілого обернувся, однак продовжив свої дії та зник з місця події.

Таким чином, суд першої інстанції вірно кваліфікував дії ОСОБА_5 як відкрите викрадення чужого майна.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.09.2020 у справі № 569/19032/17 (провадження № 51-1821км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91571963>

2.3.2. Якщо обвинувачена особа разом із майном, що належить на праві спільної сумісної власності їй та потерпілому (колишньому чоловіку), відкрито заволоділа приватним майном інших осіб та усвідомлювала вказану обставину, то її дії потрібно кваліфікувати як грабіж (ст. 186 КК)

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду та касаційну скаргу потерпілого ОСОБА_3, який є колишнім чоловіком обвинуваченої ОСОБА_1, на вирок місцевого суду і ухвалу апеляційного суду за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 186 КК.

За вирокком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ст. 356 КК. ОСОБА_1 та ОСОБА_2 розірвали шлюб у жовтні 2016 року. У квартирі, яка належала на праві приватної власності батьку ОСОБА_2, залишилося майно, що належало на праві спільної сумісної власності ОСОБА_1 та ОСОБА_2. У вказаній квартирі проживав ОСОБА_2 з новою дружиною, ОСОБА_3.

У березні 2017 року ОСОБА_1 з двома подругами, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, прибули до квартири, в якій проживав ОСОБА_2 з дружиною, ОСОБА_3. ОСОБА_4, не будучи обізнаною з намірами ОСОБА_1, представилася працівником газової служби та спонукала ОСОБА_3 відчинити вхідні двері квартири. Після цього ОСОБА_1 разом з ОСОБА_4 та ОСОБА_5 проникли у вказану квартиру. В середині квартири ОСОБА_1 за допомогою ОСОБА_4 та ОСОБА_5, які не є співучасниками злочину та не усвідомлювали злочинного характеру дій ОСОБА_1, протиправно заволоділа майном, яке вважала спільною сумісною власністю, а також майном, що належало на праві приватної власності ОСОБА_6 (батьку ОСОБА_2) на загальну суму 1609 271,76 грн, потерпілому ОСОБА_2 (колишньому чоловіку) на загальну суму 1240 грн. та потерпілій ОСОБА_3 (дружині колишнього чоловіка) на загальну суму 8377,39 грн.

Визнаючи ОСОБА_1 винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 356 КК, місцевий суд відзначив,, що у судовому засіданні стороною обвинувачення не доведена одна із складових кримінального правопорушення – умисел на заволодіння чужим майном, що виключає кваліфікацію дій обвинуваченої за ч. 5 ст. 186 КК. Зазначені дії обвинуваченої ОСОБА_1 охоплюються складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 356 КК.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

ВС повністю задовольнив касаційну скаргу прокурора та частково задовольнив касаційну скаргу потерпілого, скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що відповідно до інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно квартира належить з 28.05.2012 потерпілому ОСОБА_4. Згідно з договором купівлі-продажу потерпіла ОСОБА_2 є власницею собаки породи йоркширський тер'єр. Такі докази було долучено до матеріалів провадження, однак в ухвалі апеляційного суду не було надано їм відповідної оцінки, а потерпіла ОСОБА_2 в апеляційній скарзі вказувала, що саме її речі було викрадено з квартири.

Апеляційний суд залишив без уваги доводи про дату розірвання шлюбу, оскільки відповідно до судового рішення у справі шлюб між ОСОБА_3 та ОСОБА_1 розірвано 17.10.2016, зі змісту якого вбачається, що сторони мають невирішений спір з приводу проживання дітей, однак жодним чином не зазначено, що мають невирішений спір про розподіл майна.

Крім того, з показань потерпілого ОСОБА_3 убачається, що ОСОБА_1 пішла з квартири ще за рік до подій злочину та забрала свої речі. Впродовж року у ОСОБА_1 не виникало питань щодо розподілу майна з потерпілим.

Одночасно не надано судом оцінки письмовим доказам, які було надано потерпілою стороною щодо заробітку ОСОБА_4, а саме довідкам з місця його роботи, та його твердженням про те, що свої гроші він зберігав у своєму сейфі у своїй квартирі, яка належить йому на праві власності. Не надано оцінки доводам потерпілої сторони в частині викрадення сейфа, оскільки з матеріалів провадження вбачається, що його винесли з квартири, а не забрали з нього свої кошти, тобто факт викрадення чужого майна, залишився поза увагою суду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2020 у справі № 750/808/18 (провадження № 51-1174км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91680751>

2.3.3. Розмежувальною ознакою між шахрайством та цивільно-правовим деліктом є умисел особи, яка уклала договір про передачу майна, не маючи для цього повноважень. Якщо така особа у момент заволодіння майном мала умисел привласнити таке майно і не виконувати зобов'язання, що виникають з укладеного договору, то її дії містять склад шахрайства

ВС розглянув касаційні скарги засудженого ОСОБА_2 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, а також захисника на ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 190, ч. 1 ст. 358 КК.

За вирокком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 3 ст. 190 КК. На підставі ст. 49 КК ОСОБА_2 звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 358 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвалою апеляційного суду апеляційні скарги засудженого та його захисника залишені без задоволення, а вирок місцевого суду – без зміни.

За вироком суду ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи на виставці автомобільного транспорту, повідомив ОСОБА_1 завідомо неправдиву інформацію про те, що він працює генеральним директором ТОВ, що не відповідало дійсності, оскільки його було звільнено з цієї посади 08.04.2011. А також повідомив ОСОБА_1 про те, що одним із видів економічної діяльності ТОВ є продаж електромобілів та їх комплектуючих на території України. Будучи введеним в оману, вважаючи дії ОСОБА_2 правомірними, ОСОБА_1 в кінці серпня 2012 року повідомив ОСОБА_2 про свої наміри придбати у ТОВ електромобіль.

У подальшому ОСОБА_2, видаючи себе за генерального директора ТОВ, уклав від імені цього товариства з ОСОБА_1 договір поставки, згідно з яким постачальник в особі директора напрямку електромобілів ОСОБА_2 зобов'язався поставити електромобіль ОСОБА_1. На виконання умов цього договору ОСОБА_1 передав ОСОБА_2 кошти в сумі 30 000 дол. США (що за курсом НБУ становило 239790 грн.), а ОСОБА_2 видав квитанцію прибуткового касового ордера про прийняття цих коштів як передоплату за договором поставки, якими розпорядився на власний розсуд, не маючи на меті виконання умов договору. В результаті ОСОБА_2 завдав ОСОБА_1 матеріальних збитків на суму 239 790 грн., що є великим розміром.

ВС залишив без змін судові рішення, що оскаржувалися, з огляду на те, що згідно з вимогами ЦК особа при укладанні цивільно-правової угоди повинна мати право на її укладення та можливість виконання обов'язків, покладених на неї за цією угодою.

Окрім того, в основу судового рішення покладено відмежування шахрайства від цивільно-правових деліктів. Таке відмежування полягає у тому, що отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство, якщо встановлено, що винна особа вже в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання – не виконувати. Розмежування кримінально-караного злочину від цивільно-правової угоди слід проводити не по тому, як оформлені укладені між сторонами договори, а по тому, що стало результатом цієї договірної діяльності. Якщо одна сторона, приймаючи на себе зобов'язання, не має ніяких реальних можливостей і бажання їх виконувати, мова йде про шахрайство.

Судами поза всяким сумнівом було встановлено, що ОСОБА_2 на момент укладення угоди з ОСОБА_1 про придбання останнім електроавтомобіля, видавав себе за генерального директора ТОВ, хоча на момент укладення угоди вже таким не був, а отже не мав повноважень на укладення такої угоди та реальних можливостей на забезпечення виконання її умов

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.09.2020 у справі № 755/10138/16-к (провадження № 51-6414км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91855151>

2.3.4. Нарахування та отримання службовою особою надбавок за підвищену інтенсивність праці з порушенням процедури погодження органом вищого рівня є підставою для кваліфікації її дій як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) та не може оцінюватися виключно як порушення фінансової дисципліни

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу Апеляційної палати ВАКС за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК. Згідно з вироком ОСОБА_1, обіймаючи посаду голови РДА та будучи державним службовцем, підготував та підписав лист на ім'я голови ОДА ОСОБА_2 щодо надання згоди на встановлення йому надбавки за інтенсивність праці та виконання особливо важливої роботи. Всупереч положенням документообігу, отримавши на вказаному листі резолюцію заступника голови ОДА ОСОБА_3, надав його керуючій справами РДА ОСОБА_4 та повідомив, що нарахування надбавок за інтенсивність праці та виконання особливо важливої роботи погоджено, доручивши підготувати проект розпорядження голови РДА про нарахування йому з вересня 2016 року надбавки за виконання особливо важливої роботи в розмірі 50 % посадового окладу і за інтенсивність праці в розмірі 50 % посадового окладу; з жовтня 2016 року – 45 % і 50 % відповідно. Після чого ОСОБА_1 викликав головного спеціаліста відділу фінансово-господарського забезпечення апарату РДА ОСОБА_5 та повідомив їй про необхідність зробити розрахунок виплати надбавки та премії і, незважаючи на зауваження останньої щодо відсутності підстав для виплати, оскільки відсутній лист-відповідь голови ОДА про їх погодження, наказав перерахувати грошові кошти на підставі відповідного розпорядження.

У подальшому ОСОБА_1 підписав розпорядження РДА, якими призначив собі з вересня 2016 року надбавку за виконання особливо важливої роботи в розмірі 50 % посадового окладу і за інтенсивність праці в розмірі 50 % посадового окладу; з жовтня 2016 року – 45 % і 5 % відповідно. У грудні 2016 року ОСОБА_1 підписав розпорядження, яким встановив собі надбавку за виконання особливо важливої роботи в розмірі 250 % посадового окладу та за інтенсивність праці в розмірі 250 % посадового окладу.

На підставі вказаних розпоряджень голови РДА ОСОБА_1 протягом листопада та грудня місяців 2016 року незаконно перераховано виплати як надбавки, на його картковий рахунок у сумі 65 403,40 грн.

Ухвалою Апеляційної палати ВАКС вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 скасовано. Кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в його діях складу даного кримінального правопорушення.

ВС скасував ухвалу Апеляційної палати ВАКС і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції з огляду на таке.

Зловживання владою або службовим становищем є загальною нормою стосовно перевищення влади або службових повноважень. При цьому загальною ознакою будь-якого зловживання владою або службовим становищем є спосіб учинення кримінального правопорушення: використання наданих повноважень, свого становища. Під використанням влади чи службового становища обґрунтовано, на думку колеґії суддів, розуміється вчинення як дій, що безпосередньо входять до кола службових повноважень службової особи, зумовлені покладеними на неї обов'язками з виконання відповідних функцій, так і дій, зумовлених її службовим авторитетом, її зв'язками з іншими службовими особами, можливістю здійснити вплив, зумовлений її службовим становищем, на інших службових осіб. При цьому обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за статтями 364, 365, 191 КК є встановлення того, що дії винної особи були зумовлені її службовим становищем та перебували у безпосередньому зв'язку з її службовими повноваженнями, що безпосередньо походять від службового становища винного, виконуваних функцій і наданих повноважень.

Крім того, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про відсутність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, встановивши під час судового розгляду наявність права у ОСОБА_1 на отримання або нарахування надбавок. Проте цим судом не враховано, що навіть за наявності такого права, його реалізація повинна здійснюватися в порядку і спосіб, визначений законодавством. Більше того, підвищена інтенсивність праці не є безумовною підставою для нарахування надбавок до заробітної плати, оскільки залежить і від інших критеріїв та показників, які враховуються керівництвом підприємства, установи, організації (у даному випадку – керівником ОДА). У зв'язку з цим висновок суду апеляційної інстанції про те, що нарахування і отримання ОСОБА_1 надбавок з порушенням процедури погодження органом вищого рівня не може бути кваліфіковано як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, а є лише порушенням фінансової дисципліни і можуть бути підставою для можливого притягнення керівника до дисциплінарної та фінансової відповідальності, ВС вважає безпідставним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.09.2020 у справі № 517/639/17 (провадження № 51-2342км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92021190>

2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності

2.4.1. Доведення до банкрутства (ст. 219 КК) з об'єктивної сторони передбачає вчинення винуватим таких дій, які призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, що передують банкрутству цього суб'єкта. Факт відчуження обладнання сам по собі не може свідчити про наявність ознак складу злочину, передбаченого ст. 219 КК

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 219 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 219 КК, і виправдано за недоведеністю вчинення нею кримінального правопорушення.

Згідно з цим вироком органи досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачували в тому, що вона, працюючи на посаді директора ТОВ, у період 2012 року умисно вчинила дії, що призвели до стійкої фінансової неспроможності ТОВ, що завдало великої матеріальної шкоди потерпілому кредитору ОСОБА_2. Орган досудового розслідування обвинувачував ОСОБА_1 у тому, що вона як директор ТОВ довела товариство до банкрутства шляхом відчуження друкарського обладнання за заниженою ціною ОСОБА_2, який був пов'язаний з ТОВ_2 та був батьком ОСОБА_1, у зв'язку з чим ТОВ не змогло використовувати таке обладнання у своїй господарській діяльності та отримувати прибутки від неї, що призвело до неможливості ТОВ задовольнити вимоги кредиторів, погасити інші поточні зобов'язання, до заниження товариством податкових зобов'язань.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції свій висновок щодо відсутності належних доказів, які б вказували на винуватість ОСОБА_1, зробив на підставі показань самої обвинуваченої, потерпілого, свідків та проаналізував письмові докази сторони обвинувачення. Суд першої інстанції зазначив, що відчуження за заниженою вартістю друкарського обладнання не може свідчити про наявність умислу на доведення підприємства до банкрутства, оскільки за наявності заборгованості перед банком, кредитор міг її погасити шляхом прилюдних торгів або звернення до суду і оціночна вартість була б значно нижчою від суми реалізації.

Крім того, місцевий суд у своїх висновках, пославшись на Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених наказом Міністерства економіки України № 14 від 19.01.2006, зазначив, що оцінка змін фінансового стану підприємства

здійснюється за попередні три календарні роки для формування загального уявлення та загальних тенденцій його розвитку. Таким чином за результатами аналізу показників складається висновок про спрямованість змін та їх вплив на стан платоспроможності підприємства. Визначення ознак дій з доведення до банкрутства здійснюється за період, що починається за три роки до дати порушення справи про банкрутство, у разі наявності ознак неправомірних дій відповідальних осіб боржника, що призвели до його стійкої фінансової неспроможності, у зв'язку з чим боржник був не в змозі задовольнити в повному обсязі вимоги кредиторів або сплатити обов'язкові платежі.

Як правильно зазначив у своєму рішенні суд першої інстанції, за відсутності повного фінансового звіту, без виявлення належних ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій щодо приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, єдиний факт відчуження друкарського обладнання не може свідчити про наявність у діях ОСОБА_1, яка діяла від імені ТОВ, ознак злочину, передбаченого ст. 219 КК.

Суд апеляційної інстанції проаналізував усі доводи апеляційної скарги прокурора надав належні та мотивовані відповіді. Апеляційний суд відзначив, що у матеріалах кримінального провадження відсутні відомості, що підприємство проводило незаконні господарські операції або будь-які з угод було визнано нікчемними, що вказувало б на мотиви вчинення ОСОБА_1 злочину або особистої зацікавленості, що ставить під сумнів та вказує на неконкретизованість суб'єктивної сторони злочину.

Таким чином, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції, що сама угода про відчуження за заниженою вартістю друкарського обладнання не може свідчити про наявність умислу на доведення підприємства до банкрутства саме в період часу з 2011 по 2012 роки, оскільки підприємство мало фінансову спроможність, при цьому наявну заборгованість перед банком можна було погасити шляхом прилюдних торгів або звернення до суду і оціночна вартість була б значно нижчою від суми реалізації.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2020 у справі № 464/134/17 (провадження № 51-1867км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91555132>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Засади кримінального провадження

3.1.1. Імунітет свідка поширюється виключно на близьких родичів та членів сім'ї, перелік яких визначений у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК. Двоюрідний брат обвинуваченого не наділений імунітетом свідка у кримінальному провадженні

ВС розглянув касаційні скарги засудженого ОСОБА_1 і захисника на вирок місцевого суду та вирок апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК.

За вирокком місцевого суду ОСОБА_1 засуджений за п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК. Вироком апеляційного суду змінено покарання, призначене ОСОБА_1.

ВС залишив без змін судові рішення, що оскаржувалися. Зокрема, констатовано безпідставність вимоги у касаційній скарзі про те, що допит свідка ОСОБА_4 здійснений із порушенням вимог процесуального закону, оскільки цей свідок не попереджений, що може не давати показання щодо своїх родичів.

Як установив ВС, відповідно до ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Поняття «члени сім'ї» та «близькі родичі» закріплені в КПК, СК, ЦК. Так, п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК до близьких родичів та членів сім'ї відносить: чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Як встановлено з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_4 є двоюрідним братом ОСОБА_1, а отже він не є членом сім'ї або близьким родичем засудженого у розумінні зазначеної норми закону. За таких обставин підстав визнавати допит цього свідка таким, що здійснений із порушеннями вимог закону, немає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.09.2020 у справі № 404/1800/17 (провадження № 51-4811км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702625>

3.2. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов

3.2.1. Вимоги потерпілого, якому було спричинено матеріальну та моральну шкоду внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 286 КК, у частині відшкодування недоотриманої заробітної плати, підлягають задоволенню у межах кримінального провадження. Відмова суду задовольнити вказані вимоги з посиланням на те, що ця допомога відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» виплачується Фондом соціального страхування України, істотно порушує норми кримінального процесуального закону

ВС розглянув касаційну скаргу потерпілого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК.

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК. Стягнуто із ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 18 979,70 грн матеріальної шкоди та 15 000 грн моральної шкоди.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без змін.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу потерпілого ОСОБА_1, скасував вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_2 в частині вирішення цивільного позову про відшкодування недоотриманої заробітної плати і призначив новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства з огляду на те, що вказані суди не дотрималися вимог закону, передбачених у ч. 2 ст. 127, ст. 128 КПК.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що внаслідок вчинення ОСОБА_2 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, потерпілому ОСОБА_1 заподіяно матеріальну та моральну шкоду. З метою відшкодування цієї шкоди потерпілий звернувся до ОСОБА_2 з цивільним позовом про відшкодування обвинуваченим матеріальної шкоди, недоотриманої заробітної плати та моральної шкоди в межах кримінального провадження.

Суд першої інстанції погодився з обґрунтованістю позову потерпілого лише в частині відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Разом із тим не задовольнив позов у частині відшкодування недоотриманої заробітної плати, пославшись на те, що вказана допомога відповідно до п.1 ч.1 ст. 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» виплачується Фондом соціального страхування України. При цьому, відмовляючи в задоволенні цієї частини позовних вимог, суд ніяким чином не обґрунтував неправомірності посилань позивача на відповідні норми закону, якими останній доводив своє право на відшкодування.

ВС вказав, що всупереч вимогам статей 1166, 1187, 1195 ЦПК місцевий суд при вирішенні цивільного позову потерпілого в частині відшкодування

недоотриманої заробітної плати об'єктивно не дослідив та не мотивував у своєму рішенні підстави, з яких не задовольнив позовні вимоги потерпілого в цій частині. На ці ж порушення звертав увагу суду потерпілий ОСОБА_1 у своїй апеляційній скарзі, однак апеляційний суд також належним чином не проаналізував положення закону та обставини кримінального провадження в цій частині, в результаті чого дійшов передчасного висновку про правильне вирішення позову щодо відшкодування недоотриманої заробітної плати.

Крім того, за ч. 2 ст. 419 КПК, залишаючи апеляцію без задоволення, в ухвалі суду апеляційної інстанції має бути зазначено підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою. Однак апеляційний суд усупереч цій вимозі, не надав вичерпної відповіді, з яких підстав, відповідно до норм процесуального чи матеріального закону, він визнав наведені в апеляційній скарзі доводи такими, що не заслуговують на увагу, фактично обмежившись загальними фразами, що місцевим судом обґрунтовано не задоволено позов потерпілого в цій частині.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2020 у справі № 712/10244/19 (провадження № 51-1151км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91338074>

3.3. Докази і доказування

3.3.1. Висновок експертизи, проведеної за клопотанням сторони захисту, може бути визнаний належним та допустимим доказом, якщо на час звернення сторони захисту з клопотанням про проведення експертизи ст. 242 КПК було передбачено таку можливість

ВС розглянув матеріали кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, за касаційною скаргою захисника на ухвалу апеляційного суду.

За вироком місцевого суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки.

ВС задовольнив касаційну скаргу захисника, скасував ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції не перевірів належним чином доводів сторони захисту про те, що висновок судової автотехнічної експертизи є належним та допустимим доказом. Захисник під час розгляду у суді першої інстанції відповідно до вимог статей 93, 242, 243 КПК надав висновок судової автотехнічної експертизи, яка була проведена за клопотанням останнього. Між тим, місцевий суд не взяв до уваги зазначений висновок, оскільки дійшов висновку, що захисник в порушення вимог ст. 242 КПК не звертався до суду з відповідним клопотанням та відповідна експертиза не проводилась за дорученням суду.

Однак колегія суддів касаційної інстанції вважає, що такий висновок місцевого суду не відповідає вимогам процесуального закону, оскільки, урахувавши положення ст. 5 КПК, на момент звернення сторони захисту до експерта ч. 1 ст. 242 КПК надавала можливість стороні захисту звертатися за проведенням експертизи у кримінальному провадженні, тоді як у новій редакції, яка діяла на момент судового розгляду, вказана стаття передбачала, що експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження (у редакції Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»). Суд апеляційної інстанції не зважив на викладене та не забезпечив стороні захисту можливості обстояти свою позицію під час апеляційного провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.09.2020 у справі № 752/1498/14 (провадження № 51-4961км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91397609>

3.3.2. Випадки обов'язкового проведення експертизи у кримінальному провадженні, передбачені у ч. 2 ст. 242 КПК, є імперативними та не підлягають розширеному тлумаченню.

З урахуванням формулювання п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК експертиза не повинна призначатися у тому разі, коли предметом кримінального правопорушення є гроші або цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можна достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших джерел доказування, крім експертиз

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 190 КК та ч. 2 ст. 190 КК. ОСОБА_1 звільнено від призначеного покарання за ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК.

Згідно з вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він під час проходження стажування на посаді менеджера у ФОП ОСОБА_2, перебуваючи за місцем здійснення господарської діяльності останнього, здійснив замовлення у ФОП ОСОБА_2 на ім'я ОСОБА_3 водонагрівача вартістю 1439,10 грн, що підтверджується товарним чеком, однак вказані товарно-матеріальні цінності замовнику не передав, а привласнив та використав їх на власний розсуд, чим спричинив ФОП ОСОБА_2 матеріальну шкоду на вказану суму. Крім того,

в інший день ОСОБА_1 під час проходження стажування на посаді менеджера у ФОП ОСОБА_2, перебуваючи за місцем здійснення господарської діяльності останнього, здійснив замовлення на ім'я ОСОБА_4 кабінки душової, змішувача для душу та лійки душової на загальну суму 2910,88 грн, що підтверджується товарним чеком, однак замовнику вказані товарно-матеріальні цінності не передав, а привласнив та використав їх на власний розсуд, чим спричинив ФОП ОСОБА_2 матеріальну шкоду на вказану суму.

На підтвердження розміру матеріальної шкоди, спричиненої вчиненням злочину ОСОБА_1, місцевий суд поклав, зокрема, такий доказ, як надані потерпілим ОСОБА_2, товарні чеки, за якими не надійшла оплата по касі, що відповідає роздрібним цінам на товари такої ж категорії та якості. Товарознавча експертиза для визначення розміру спричиненої матеріальної шкоди не призначалася.

Ухвалою апеляційного суду року вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 залишено без змін.

ВС залишив вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду без змін з огляду на те, що вимоги засудженого у касаційній скарзі яка полягала у тому, що розмір матеріальної шкоди, завданої злочинцем, визначений органом досудового розслідування неправильно, оскільки мав бути встановлений виключно шляхом проведення експертизи, є необґрунтованими.

ВС, проаналізувавши зміст положень п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII, відзначив, що вони мають імперативний характер та не підлягають розширеному тлумаченню. Тому експертиза не повинна призначатися у тому випадку, коли предметом кримінального правопорушення є гроші або інші цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можна достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, потерпілий ОСОБА_2 на підтвердження розміру матеріальної шкоди і вартості товарів, надав товарні чеки, за якими не надійшла оплата по касі, що відповідає роздрібним цінам на товари такої ж категорії та якості. Оскільки був відпущений новий товар за відомою роздрібною ціною торгівельної мережі, то на момент розслідування кримінального правопорушення була відсутня загальна підстава для проведення експертизи, передбачена ч. 1 ст. 242 КПК, та відповідно, не було необхідності в обов'язковому залученні експерта для проведення товарознавчого експертного дослідження. А тому розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, правильно визначений судом за роздрібними цінами товарів згідно з наданими товарними чеками, які і вказують на розмір неотриманої оплати за ці товари.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2020 у справі № 750/4082/16-к (провадження № 51-1531км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91555053>

3.3.3. Протокол обшуку, в якому відсутні ідентифікаційні ознаки виявлених та вилучених речей (не зазначено марки, моделі, номера, а також характерних ознак), є недопустимим доказом.

Протокол пред'явлення потерпілим речей для впізнання, в якому не зазначено ознак, за якими потерпілі впізнали особисті речі, а наведено лише загальні фрази про ознаки таких речей, не описано їх деталей, є недопустимим доказом

ВС розглянув кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, за касаційною скаргою прокурора на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, якими ОСОБА_1 було виправдано у вчиненні вказаного правопорушення.

ВС залишив без змін судові рішення, що оскаржувалися, з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалюючи виправдувальний вирок, суд у судовому засіданні, зокрема, дослідив письмові докази у кримінальному провадженні, зокрема протокол обшуку. Суд встановив, що обшук у помешканні ОСОБА_1 проводився працівниками райвідділу на підставі ухвали слідчого судді. Проте в протоколі про обшук у частині опису виявлених та вилучених шурупів, перфоратора, електродрелі відсутні ідентифікаційні ознаки зазначених речей; не зазначено марки, моделі, номера, а також характерних ознак електрокабелів, зокрема факту наявності на одному з них плям темно-червоного кольору. З огляду на вищевказане суд першої інстанції на підставі ч. 2 ст. 89 КПК визнав цей доказ недопустимим.

Крім того, суд установив, що протоколи пред'явлення потерпілим ОСОБА_2 та ОСОБА_3 речей для впізнання складено з порушенням вимог ст. 231 КПК, оскільки в них не зазначено докладно ознак, за якими потерпілі впізнали особисті речі, а наведено лише загальні фрази про ознаки таких речей, не описано їх деталей. Водночас згідно з протоколом пред'явлення речей для впізнання з фототаблицями, свідок ОСОБА_10 впізнав електрокабель, позначений під номером 3, який належав ОСОБА_3, за плямами темно-червоного кольору на кабелі. Однак у зазначеному протоколі в частині опису трьох електрокабелів, які пред'являлися свідку ОСОБА_10 для впізнання, не описано характерних ознак кабелів, зокрема електрокабеля під номером 3, а саме наявності на ньому плям темно-червоного кольору, а лише зазначено, що всі електрокабелі чорного кольору. Крім того, опис вилучених під час обшуку речей щодо довжини електрокабелів та опис кабелів у протоколах про пред'явлення речей для впізнання містять розбіжності, які ставлять під сумнів впізнання потерпілим ОСОБА_3 саме електрокабеля, який у нього був викрадений та вилучений у ОСОБА_1 під час обшуку.

Також суд першої інстанції критично оцінив та визнав недопустимим доказом протокол пред'явлення особи для впізнання за фотознімками з огляду на те, що потерпілому, свідкам для впізнання було надано фотознімки чотирьох осіб чоловічої статі, три фотознімки з яких однакової якості друку, а четвертий фотознімок із зображенням ОСОБА_1 містить дефекти друку у вигляді

горизонтальних рисок; фотознімки мають суттєві відмінності за кольором, що у свою чергу ставить під сумнів об'єктивність проведення зазначеної слідчої дії. Крім того, всупереч вимогам статей 228, 231 КПК перед пред'явленням особи для впізнання слідчим не зазначено, за якими саме рисами обличчя потерпілий, свідки можуть впізнати особу, яка буде пред'явлена їм для впізнання.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи провадження в апеляційному порядку, дослідив матеріали кримінального провадження та ретельно проаналізував доводи в апеляційній скарзі, які аналогічні доводам, наведеним у касаційній скарзі прокурора, надавши їм належну оцінку. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.09.2020 у справі № 306/2629/17 (провадження № 51-2353км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91855177>

3.3.4. Огляд житла, проведений без ухвали слідчого судді з метою перевірки повідомлення про смерть власника житла за письмовою згодою його близьких родичів є невідкладною слідчою дією, а протокол такого огляду – допустимим доказом

ВС розглянув касаційні скарги потерпілої ОСОБА_1 та прокурора на ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 115 КК. Вироком місцевого суду ОСОБА_2 було засуджено за ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 115 КК.

Згідно з вирокom ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він з метою таємного викрадення чужого майна, перебуваючи біля будинку, переліз через паркан, де незаконно проник в гаражне приміщення та таємно викрав належне ОСОБА_3 майно, заподіявши матеріальну шкоду на загальну суму 542,40 грн. Окрім того, ОСОБА_2, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння за своїм місцем проживання, у ході конфлікту, що виник на ґрунті особистих неприязних відносин, наніс своїй матері, ОСОБА_4, один удар ножем в область правого коліна та один удар ножем в область шиї, що призвели до її смерті.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду у частині доведення винуватості ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та закрити кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 115 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю достатніх доказів для доведення його винуватості в суді і вичерпанням можливостей їх отримати. Зокрема, апеляційний суд обґрунтував своє рішення недопустимістю такого доказу, як протокол огляду місця події (житла ОСОБА_2), який проведено без ухвали слідчого судді, а також недопустимість похідних від протоколу огляду місця події доказів (висновків дактилоскопічної та судово-медичних експертиз), якими сторона обвинувачення обґрунтовувала причетність ОСОБА_2 до вбивства своєї матері.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції з огляду на те, що висновки апеляційного суду про недопустимість доказів сторони обвинувачення необґрунтованими, а рішення про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 115 КК є передчасними.

Ураховуючи положення статей 214, 223, 237 КПК, огляд є слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, яка проводиться в межах досудового розслідування кримінального провадження. У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється після огляду. Підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі. Законодавцем у ч. 1 ст. 233 КПК, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпіла ОСОБА_4 була володільцем житла, в якому проводився огляд. Підставою для проведення огляду місця події (житла) стало повідомлення про її смерть. З метою перевірки вказаної інформації та з'ясування події, що відбулася, було здійснено огляд житлового будинку, де проживала ОСОБА_4, в процесі чого було виявлено труп останньої з ознаками насильницької смерті. Зважаючи на те, що житло, в якому проводився огляд, належало на праві володіння потерпілій ОСОБА_4, труп якої виявили в будинку, тому проведення огляду місця події в цьому випадку було невідкладною слідчою дією, яка здійснювалася з метою перевірки інформації про її смерть, і була проведена за письмовою згодою її сестри ОСОБА_5 та відповідно тітки ОСОБА_2, отриманою в ході огляду місця події.

Враховуючи викладене, порушень процесуальних гарантій прав ОСОБА_2 у зв'язку з проведенням огляду житла, в якому проживав він та потерпіла ОСОБА_4, без отримання ухвали слідчого судді в даному випадку колегія суддів не вбачає.

Таким чином, висновки апеляційного суду про недопустимість як доказу даних протоколу огляду місця події, а також інших доказів, отриманих у результаті проведення огляду місця події, є необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.09.2020 у справі № 418/801/17 (провадження № 51-1005км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92065935>

3.3.5. Електронний файл із відеозаписом обставин події, зафіксований на оптичному диску, є оригіналом (відображенням) електронного документа, а тому такий диск є самостійним джерелом доказів, похідним від інформації, що зберігається на комп'ютері в електронному вигляді

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на вирок апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1. За вирокomis місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 1 ст. 121 КК. При перегляді цього вироку апеляційний суд скасував вказане рішення в частині призначеного покарання та ухвалив свій вирок, яким визначив ОСОБА_1 за вчинений злочин покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

ВС залишив без змін вирок апеляційного суду з огляду на безпідставність доводів захисника в касаційній скарзі про недопустимість деяких доказів у кримінальному провадженні.

Як убачається з матеріалів провадження, наявний у справі DVD-R диск з відеозаписом обставин події з камер відеоспостереження був добровільно наданий директором ТОВ на запит слідчого, а отже необхідності звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді для отримання копії цього запису в останнього не було. Проаналізувавши ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», ВС відзначає, що у випадку зберігання інформації на кількох електронних носіях кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. При цьому матеріальний носій – це лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки тоді, коли електронний документ виступає речовим доказом. Особливістю електронного документа є відсутність «жорсткої» прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той же електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях. Всі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення.

Долучений слідчим до матеріалів провадження як речовий доказ DVD-R диск з відеозаписом обставин події був виготовлений у зв'язку із необхідністю надання інформації, яка має значення у кримінальному провадженні, та є самостійним джерелом доказу, похідним від інформації, що зберігається на комп'ютері в електронному вигляді у виді файлів.

Таким чином, записаний на оптичний диск – носій інформації, електронний файл у вигляді відеозапису, є оригіналом (відображенням) електронного документа.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.09.2020 у справі № 751/6069/19 (провадження № 51-1704км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91722819>

3.3.6. Здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами (органами) (Службою безпеки України щодо злочину, підслідного Національній поліції України) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод та має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими (ст. 87 КПК)

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 було виправдано у зв'язку з відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Апеляційний суд залишив без задоволення апеляційну скаргу прокурора, а вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1 – без змін.

ВС залишив без змін ухвалу апеляційного суду з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, досудове розслідування щодо ОСОБА_1 було розпочате слідчим СБУ за заявою ОСОБА_2, внесеною до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Ураховуючи положення ч. 1 ст. 216 КПК, кримінальне правопорушення, інкриміноване ОСОБА_1, було підслідним слідчим органам НП. Всупереч цим приписам слідчий відділ СБУ здійснював досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні з порушенням правил підслідності, передбачених ст. 216 КПК, у ході якого проведено НСРД, спрямовані на отримання доказів, які було покладено в основу обвинувачення ОСОБА_1.

Лише постановою від 28.07.2016 про направлення матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 за підслідністю до прокуратури визначено підслідність у цьому кримінальному провадженні за СУ ГУ НП.

Таким чином, враховуючи, що слідчий відділ СБУ діяв поза межами наданих кримінальним процесуальним законом повноважень, місцевий суд відповідно до вимог ст. 87 КПК правильно вказав на недопустимість отриманих за результатами проведення НСРД доказів та неможливість покладення їх в основу обвинувального вироку. Надавши оцінку іншим матеріалам кримінального провадження, місцевий суд обґрунтовано визнав їх такими, що не підтверджують поза розумним сумнівом винуватість ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, оскільки самих лише показань ОСОБА_2 та свідків недостатньо для доведення винуватості у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.09.2020 у справі № 563/1118/16-к (провадження № 51-1078км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91998609>

3.4. Слідчі (розшукові) дії

3.4.1. Якщо обшук житла був проведений без фактичного роз'яснення прав та обов'язків учасникам цієї слідчої (розшукової) дії, однак їм було надано можливість реалізувати свої процесуальні права, то результати такого обшуку є допустимим доказом

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та ОСОБА_2 – у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнано невинуватими у пред'явленому їм обвинуваченні та виправдано у зв'язку з відсутністю у їх діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без змін.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу прокурора, скасував вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Зокрема, колегія суддів не погодилася з рішенням суду першої інстанції, підтвердженим апеляційним судом, про визнання недопустимими результатів обшуку, проведеного у службовому кабінеті ОСОБА_1. Таке рішення суди ухвалили у зв'язку з тим, що, по-перше, в протоколі обшуку відсутня вказівка на невідкладність його проведення до постановлення ухвали слідчим суддею, чим було порушено право ОСОБА_1 знати, у зв'язку з чим проводиться обшук у його службовому кабінеті і тим самим, на якій підставі обмежуються його права, по-друге, як свідчить відеозапис цієї слідчої (розшукової) дії, учасникам обшуку не роз'яснювалися їхні права.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, після проведення обшуку старший слідчий слідчого відділу прокуратури звернувся до слідчого судді з клопотанням, погодженим начальником відділу прокуратури, про дозвіл на проведення обшуку. Наступного дня після проведення обшуку, слідчим суддею постановлена ухвала, якою задоволено клопотання та наданий дозвіл на проведення обшуку. Крім іншого в ній зазначено, що слідчий суддя приходить до висновку, що клопотання слідчого підлягає задоволенню, оскільки були наявні достатні підстави для проникнення слідчого до службового кабінету ОСОБА_1 без ухвали слідчого судді. Згідно з наданими матеріалами суддею встановлено, що слідчий діяв відповідно до ст. 233 КПК, оскільки обшук було проведено безпосередньо після вчинення злочину та з метою відшукання слідів злочину, безпосередньо переслідуючи особу, яка підозрюється у вчиненні злочину. Таким чином, колегія суддів не вбачає порушення вимог ст. 233 КПК при проведенні обшуку.

Як вбачається з протоколу обшуку, він проводився за участю ОСОБА_1, працівників УСБ України ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, представника головного управління ветеринарної медицини ОСОБА_8 та понятих ОСОБА_9, ОСОБА_10. Встановлена судом першої інстанції відсутність фактичного роз'яснення прав та обов'язків учасникам слідчої (розшукової) дії колегією суддів також визнається порушенням вимог ч. 3 ст. 223 КПК.

Проте, вирішуючи питання про визнання результатів обшуку недопустимими, слід виходити з того, чи була надана можливість учасникам слідчої (розшукової) дії реалізувати права, навіть формально не роз'яснені, передбачені КПК.

Так, обшук службового кабінету ОСОБА_1 проводився 08.07.2015 з 11 год 10 хв до 12 год 10 хв. Затримано ОСОБА_1 було о 15 год. 10 хв. Отже, під час проведення обшуку він не мав процесуального статусу підозрюваного з усім комплексом прав та процесуальних гарантій, передбачених КПК для такого учасника кримінального провадження.

Редакція ч. 3 ст. 236 КПК, яка діяла на момент проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, не передбачала права учасників обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника (відповідні зміни до КПК були внесені лише Законом України від 16.11.2017 № 2213-VIII).

Отже, ОСОБА_1 та поняті під час обшуку мали право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 236 КПК), ознайомитися з текстом протоколу (ч. 4 ст. 104 КПК), робити зауваження і доповнення до протоколу (ч. 5 ст. 104 КПК), у разі відмови від підписання протоколу – дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу (ч. 6 ст. 104 КПК). Окрім того, відповідно до ч. 9 ст. 236 КПК ОСОБА_1 мав право отримати другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилученого майна (за наявності) і отримав його, що підтверджується підписом на зворотній стороні останньої сторінки протоколу.

З огляду на матеріали кримінального провадження, колегія суддів дійшла висновку, що учасникам обшуку була надана реальна можливість користуватися зазначеними вище правами, а, отже, суд першої інстанції безпідставно визнав протокол обшуку недопустимими доказом.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2020 у справі № 750/10813/15-к (провадження № 51-1428км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91367200>

3.4.2. Протокол обшуку житла є недопустимим доказом, якщо у ньому відсутні відомості про оперативних працівників, які брали у ньому участь, послідовність всіх дій під час проведення обшуку та упакування вилучених предметів, а також якщо під час обшуку в момент виявлення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів (предмета злочину), не були присутні поняті, запрошені слідчим після виявлення такого обладнання

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень,

передбачених ч. 2 ст. 194, ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 345 КК; ОСОБА_2 – у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 311 КК.

За вироком місцевого суду визнано невинуватим ОСОБА_1 та виправдано у зв'язку з недоведеністю його винуватості у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 194, ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 345 КК. Визнано невинуватим ОСОБА_2 та виправдано у зв'язку з недоведеністю його вини у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. ст. 307, ч. 1 ст. 311 КК.

ВС залишив без задоволення касаційну скаргу прокурора, а ухвалу апеляційного суду стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2 – без зміни з огляду на таке.

Як вбачається з судового рішення, що оскаржується, суд першої інстанції, допитавши свідків та потерпілих, а також ретельно проаналізувавши протокол обшуку квартири за місцем проживання ОСОБА_2, протокол обшуку автомобіля, що належить ОСОБА_1, та протокол обшуку квартири за місцем проживання ОСОБА_1, обґрунтовано визнав недопустимими доказами фактичні дані, що містяться в зазначених протоколах обшуку з підстав недотримання органом досудового розслідування вимог ст. 104, ч. 7 ст. 223 КПК та порушення права на захист.

Як вбачається із судових рішень та матеріалів кримінального провадження, незважаючи на те, що при проведенні обшуку брало участь кілька оперативних працівників, передбачені законом відомості про них відсутні, в протоколі наявні відомості лише про місце вилучення предметів та не міститься відомостей про послідовність всіх дій під час проведення обшуку, а також відсутні будь-які відомості щодо упакування вилучених предметів.

Крім того, як впливає з допитів понятих, вони не були присутніми під час проведення обшуку за місцем проживання ОСОБА_2 в момент, коли були виявлені шприци та металева миска, а фактично були запрошені до кухні квартири вже після того, як там побували працівники поліції та виявили зазначені предмети. Це порушує вимоги ч. 7 ст. 223 КПК.

Ураховуючи викладене вище, ВС дійшов висновку, що суд першої інстанції правильно визнав недопустимими фактичні дані, що містяться в протоколі обшуку за місцем проживання ОСОБА_2, оскільки вони були отримані з порушенням вимог ч. 3 ст. 104 та ч. 7 ст. 223 КПК та внаслідок порушення права обвинуваченого на захист, з чим обґрунтовано погодився суд апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2020 у справі № № 591/4742/16-к (провадження № 51-1733км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91338049>

3.5. Судовий розгляд

3.5.1. Якщо на час судового розгляду потерпілий помер, через що його показання не могли безпосередньо сприйматися у судовому засіданні, але висновок про винуватість особи зроблено на підставі інших безпосередньо досліджених доказів, то принципу безпосередності дослідження доказів судом не порушено

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, а касаційну скаргу – без задоволення з огляду на таке.

Так, у своїй касаційній скарзі захисник вказує, що місцевий суд, порушуючи положення процесуального закону та принцип безпосередності дослідження доказів, незаконно взяв до уваги та поклав в основу свого рішення протокол прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення, протокол допиту потерпілого та протокол проведення слідчого експерименту за участю потерпілого.

Проте, ураховуючи положення ст. 23 КПК, суд має право визнати допустимими докази, які не були ним безпосередньо досліджені, лише у виключних випадках, передбачених процесуальним законом.

Проаналізувавши п. 7 ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 97 КПК, ВС відзначає, що на час судового розгляду потерпілий ОСОБА_2 помер, що підтверджується свідоцтвом про смерть, а тому його показання не могли безпосередньо сприйматися в судовому засіданні. За таких обставин місцевий суд, керуючись ст. 97 КПК, допитав у судовому засіданні свідка ОСОБА_3, якій ОСОБА_2 за життя розповідав про обставини нападу на нього, а також послався у своєму рішенні на дані протоколу допиту потерпілого та протоколу проведення слідчого експерименту за участю потерпілого. При цьому інші докази, покладені в основу обвинувального вироку, судом були досліджені безпосередньо та з дотриманням норм процесуального закону.

Ураховуючи викладене, колегія суддів дійшла висновку, що доводи захисника про порушення принципу безпосередності дослідження доказів є необґрунтованими і в цьому випадку не можуть бути підставою для скасування оскаржуваних судових рішень.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.09.2020 у справі № 766/19891/17 (провадження № 51-1797км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91555090>

3.5.2. Якщо засуджений упродовж досудового розслідування та судового розгляду висував різні версії події кримінального правопорушення, які суперечили одна одній, то суд не зобов'язаний спростовувати кожен з них. Доведеною поза розумним сумнівом вважається та версія, яку було підтверджено належними і допустимими доказами

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженої ОСОБА_2 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, спростувавши доводи захисника про те, що у цих рішеннях не була спростована версія обвинуваченої, з огляду на таке.

Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкриміноване кримінальне правопорушення було вчинено, і обвинувачений є винуватим у цьому. Це питання має вирішуватися на підставі безстороннього та неупередженого аналізу наданих сторонами обвинувачення і захисту допустимих доказів, які свідчать за чи проти тієї або іншої версії подій.

У судових рішеннях судами першої і апеляційної інстанцій наведено переконливі аргументи, чому вони визнали обвинувачення доведеним поза розумним сумнівом, та чому не взяли до уваги те пояснення події, що надала сторона захисту. Матеріали кримінального провадження свідчать, що ОСОБА_2 постійно змінювала свої показання, щоразу висувуючи різні, суперечливі та кардинально протилежні версії події. При цьому вона не озвучила жодної версії, яка була б чіткою, конкретною, логічною, послідовною та при цьому не суперечила доказам, які є у матеріалах кримінального провадження доказам. Тобто у цьому випадку мова йде про існування багатьох різних версій, викладених засудженою, сама лише наявність яких не покладає на суд обов'язку спростовувати кожен з них. Законодавець вимагає лише, щоб будь-який обґрунтований сумнів у тій версії події, яку надало обвинувачення, був спростований фактами, встановленими на підставі допустимих доказів, і єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити всю сукупність фактів, установлених у суді, є та версія подій, яка дає підстави для визнання особи винуватою за пред'явленим обвинуваченням.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.09.2020 у справі № 555/2067/18 (провадження № 51-304 км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91572005>

3.5.3. Спiр про те, кому належить повернути речовий доказ (земельну дiлянку) у кримiнальному провадженнi пiдлягає розгляду у порядку цивiльного судочинства

ВС розглянув касацiйну скаргу потерпiлого ОСОБА_1 на вирок мiсцевого суду та ухвалу апеляцiйного суду у кримiнальному провадженнi за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненнi кримiнального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК.

За вирокom мiсцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватою та засуджено за ч. 2 ст. 367 КК. Цим вирокom скасовано арешт, накладений ухвалами мiсцевого суду на земельнi дiлянки, що належать ОСОБА_3 i ОСОБА_4. Цi речовi докази вiдповiдно до вимог ст. 100 КПК повернуто власникам за належнiстю.

Апеляцiйний суд ухвалою апеляцiйну скаргу потерпiлого ОСОБА_1 залишив без задоволення, а вирок мiсцевого суду – без змiн.

ВС змiнив вирок мiсцевого суду та ухвалу апеляцiйного суду, виключивши з них рiшення про передачу земельних дiлянок за належнiстю, з огляду на таке.

Як убачається матерiалiв кримiнального провадження, слiдчий суддя мiсцевого суду, вирiшуючи питання про долю речових доказiв у цьому кримiнальному провадженнi, дiйшов висновку про необхiднiсть повернення вказаних земельних дiлянок за належнiстю.

ВС вiдзначає, що з урахуванням положень ч. 12 ст. 100 КПК, спiр про належнiсть речей, що пiдлягають поверненню, вирiшується у порядку цивiльного судочинства.

Як убачається iз матерiалiв кримiнального провадження мiж ОСОБА_6 i СОБА_1, з одного боку, та ОСОБА_3 й ОСОБА_4, з iншого боку, iснує спiр про належнiсть чотирьох земельних дiлянок. Водночас наведений факт залишився поза увагою мiсцевого суду.

На вказанi порушення, допущенi мiсцевим судом, на яких наголошував у апеляцiйнiй скаргi потерпiлий, суд апеляцiйної iнстанцiї не звернув уваги та iх не усунув.

ВС вважає, що постановленi вiдносно ОСОБА_2 судовi рiшення в частинi вирiшення долi речових доказiв пiдлягають змiнi шляхом виключення з них рiшення про передачу земельних дiлянок за належнiстю.

Детальнiше з текстом постанови ВС вiд 10.09.2020 у справi № 363/2372/18 (провадження № 51-998км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91571952>

3.5.4. Вiдсутнiсть засудженого в залi судового засiдання пiд час проголошення вироку не є пiдставою для визнання вироку незаконним, якщо це не вплинуло та не могло вплинути на ефективну реалiзацiю засудженим своїх прав

ВС розглянув касацiйнi скарги засудженого ОСОБА_1 та представника цивiльного вiдповiдача ПАТ на вирок мiсцевого суду та ухвалу апеляцiйного суду у кримiнальному провадженнi за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненнi злочину, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК.

ВС залишив без змін рішення судів попередніх інстанцій, що оскаржувалися, з огляду на таке.

Відсутність засудженого ОСОБА_1 в залі судового засідання під час проголошення вироку не є підставою для визнання вироку незаконним. Для прийняття рішення щодо того чи є відсутність обвинуваченого в судовому засіданні під час здійснення судового провадження підставою для скасування судового рішення, слід визначити яким чином така відсутність вплинула чи могла вплинути на ефективну реалізацію обвинуваченим своїх прав.

Як убачається з матеріалів справи, ОСОБА_1 був присутнім у судових засіданнях під час здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції, де висловлював свою думку з приводу висунутого обвинувачення, заявляв клопотання, брав участь у дослідженні доказів, виступав у дебатах та звертався до суду з останнім словом. На проголошення вироку ОСОБА_1 не з'явився.

На виконання приписів ч. 1 ст. 376 КПК суд після виходу з нарадчої кімнати негайно проголосив вирок, незважаючи на відсутність обвинуваченого в судовому засіданні. Цього ж дня копію вироку було направлено ОСОБА_1.

Відсутність ОСОБА_1 в залі судового засідання під час проголошення вироку жодним чином не вплинуло на законність і обґрунтованість ухваленого рішення, не перешкодило обвинуваченому реалізувати свої права, в тому числі й право на оскарження вироку в апеляційному порядку, а тому не може бути підставою для скасування судового рішення.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 29.09.2020 у справі № 125/163/17 (провадження № 51-1515км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91998557>

3.6. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.6.1. Неприведення законодавцем ч. 2 ст. 392 КПК у відповідність з рішенням Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 4-р/2019, то це не є підставою для обмеження права на оскарження судового рішення

ВС розглянув касаційну скаргу обвинуваченого на ухвалу апеляційного суду від 05.11.2019 про відмову у відкритті апеляційного провадження у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 187, пунктами 4, 6, 13 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 187, ч. 3 ст. 15 пунктами 6, 13 ч. 2 ст. 115; ч. 4 ст. 187, пунктами 2, 6, 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Місцевий суд ухвалою продовжив дію запобіжного заходу у виді тримання під вартою стосовно обвинуваченого ОСОБА_1 на 60 днів – до 28.12.2019 включно.

Суддя апеляційного суду ухвалою від 05.11.2019 відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого ОСОБА_1 на вказану ухвалу суду першої інстанції у зв'язку з тим, що ч. 2 ст. 392 КПК

не приведено законодавцем у відповідність до Конституції України на підставі рішення КСУ від 13.06.2019 № 4-р/2019 про визнання неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК, і вона залишається чинною у редакції, якою встановлено обмеження на апеляційне оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою до ухвалення судового рішення по суті, тобто через відсутність процесуально визначеного порядку розгляду зазначеної категорії проваджень.

ВС задовольнив частково касаційну скаргу обвинуваченого ОСОБА_1, скасував ухвалу апеляційного суду від 05.11.2019 про відмову у відкритті апеляційного провадження і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції з огляду на таке.

Відмовляючи у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого ОСОБА_1, суд апеляційної інстанції безпідставно дійшов висновку, що скаргу подано на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

13.06.2019 КСУ у справі № 4-р/2019 визнав неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання особи під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

Як убачається з матеріалів провадження, оскаржену ОСОБА_1 в апеляційному порядку ухвалу про продовження строку тримання його під вартою постановлено під час судового провадження в суді першої інстанції. Оскільки норма про обмеження окремого оскарження ухвал про продовження строку тримання особи під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції, була визнана неконституційною, апеляційний суд необґрунтовано відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого ОСОБА_1.

Не приведена законодавцем ч. 2 ст. 392 КПК у відповідність до Конституції України, необхідність чого встановлено рішенням КСУ від 13.06.2019 № 4-р/2019, не є підставою для обмеження права на оскарження судового рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2020 у справі № 398/212/17 (провадження № 51-5686км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91367103>

3.6.2. Якщо захист обвинуваченого у різний час здійснювали кілька захисників, перший із них отримав копію ухвали слідчого судді, а другий значно пізніше почав здійснювати захист, то строк апеляційного оскарження цієї ухвали починає перебіг з дня отримання її копії першим із захисників

ВС розглянув касаційну скаргу захисника, який діє в інтересах директора ДП ОСОБА_1, на ухвалу апеляційного суду від 25.05.2020.

Ухвалою слідчого судді від 17.03.2017 задоволено клопотання старшого слідчого ГУНП та призначено проведення позапланової виїзної перевірки щодо дотримання вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища у сфері ветеринарної медицини та безпечності харчових продуктів при проведенні господарської діяльності, дотримання спеціальних правил при зборі, знешкодженні та утилізації загиблих тварин і відходів, що отримані при переробці сировини тваринного походження, керівництвом ДП.

Ухвалою апеляційного суду від 25.05.2020 закрито апеляційне провадження за апеляційною скаргою захисника в інтересах директора ДП ОСОБА_1 на вказану ухвалу слідчого судді, а апеляційну скаргу повернуто у зв'язку з поданням її після закінчення строку апеляційного оскарження.

ВС, розглянувши касаційну скаргу, залишив ухвалу апеляційного суду без змін з огляду на таке.

Так, ухвалу слідчого судді від 17.03.2017 про призначення проведення позапланової виїзної перевірки щодо дотримання керівництвом ДП вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища було постановлено без виклику представників зазначеного підприємства. Отже, строк на апеляційне оскарження вказаної ухвали слідчого судді обчислюється з дня отримання стороною захисту її копії. Доводи захисника про те, що копію ухвали слідчого судді від 17.03.2017 ним як стороною захисту отримано лише 31.03.2020, а тому строк апеляційного оскарження слід обчислювати з 01.04.2020, є неспроможними. Вказані доводи були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який дав їм належну оцінку.

З матеріалів справи вбачається, що захист інтересів підозрюваного ОСОБА_1 у цьому кримінальному провадженні здійснювався не лише адвокатом, а й іншими захисниками. Як встановлено апеляційним судом, 01.08.2017 захисник_2, який діяв в інтересах ОСОБА_1, звертався до місцевого суду за отриманням та отримав копії всіх ухвал, що були постановлені на той час у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, для відома та відповідного реагування за потреби.

З огляду на це апеляційний суд дійшов висновку, що копією ухвали слідчого судді, що оскаржувалася, сторона захисту володіла ще у 2017 році. При цьому, залучення до участі у кримінальному провадженні у 2019 році нового захисника та отримання ним 31.03.2020 копії ухвали слідчого судді від 17.03.2017 не є підставою для початку перебігу нового строку апеляційного оскарження вказаної ухвали після спливу більше трьох років з дня прийняття слідчим суддею відповідного рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2020 у справі № 159/969/17 (провадження № 51-3185км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91555024>

3.6.3. Кримінальне провадження під час розгляду в суді апеляційної інстанції може бути закрито на підставах, передбачених у ст. 284 КПК, зокрема через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливості їх отримати, ураховуючи те, що апеляційний суд відповідно до КПК не може постановити виправдувального вироку.

Витяг з ЄРДР не є процесуальним джерелом доказів та не може бути покладений в основу обвинувачення

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_2, виправданого у кримінальному провадженні за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 301 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 301 КК. Згідно з вироком ОСОБА_2 за місцем свого проживання на власний фотоапарат сфотографував себе в оголеному вигляді, після чого вилучив карту пам'яті з фотоапарата і поїхав до міста. Того ж дня, перебуваючи в приміщенні інтернет-кафе, ОСОБА_2 розмістив на своїй сторінці фотографії порнографічного характеру.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду скасовано, а кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпано можливості їх отримати.

ВС залишив ухвалу апеляційного суду без змін та відхилив вимоги у касаційній скарзі прокурора, зокрема щодо неможливості закриття провадження за вказаною підставою під час розгляду провадження в суді апеляційної інстанції.

Апеляційним судом в ухвалі зазначено, що вимога про закриття провадження у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення не може бути задоволена з огляду на встановлені судом апеляційної інстанції обставини. А тому апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню, а вирок суду – скасуванню із закриттям кримінального провадження у зв'язку з недостатністю доказів для доведення винуватості особи в суді і тим, що вичерпані можливості їх отримати.

Колегія суддів також зазначає, що положення ч. 7 ст. 284 КПК регулюють правовідносини, які виникають під час судового розгляду в суді першої інстанції. Натомість ст. 417 КПК визначає підстави для закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції. Враховуючи особливості апеляційного провадження, які полягають у процесуальній неможливості судом цієї інстанції постановити виправдувальний вирок, зазначена норма передбачає закриття кримінального провадження за усіма підставами, передбаченими ст. 284 КПК.

Окрім того, ВС відзначає, що витяг з ЄРДР не є процесуальним джерелом доказів, оскільки реєстр є лише електронною базою даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до реєстру.

За встановлених обставин неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність або істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би безумовними підставами для скасування вироку апеляційного суду, під час перевірки провадження у касаційному порядку не встановлено, а суд касаційної інстанції не вбачає підстав для задоволення касаційної скарги прокурора, а тому в її задоволенні слід відмовити.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.09.2020 у справі № 761/28347/15-к (провадження № 51-500км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91555054>

3.7. Провадження в суді касаційної інстанції

3.7.1. Кримінальні провадження, розпочаті у формі приватного обвинувачення, не можуть бути закриті у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення після набранням вироком законної сили, у тому числі під час провадження в суді касаційної інстанції

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_2 на вирок апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК.

Під час розгляду кримінального провадження у касаційному порядку від потерпілого ОСОБА_1 надійшло клопотання про його відмову від обвинувачення ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК. Потерпілий просить скасувати вироки судів першої та апеляційної інстанцій, а також закрити кримінальне провадження на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК.

ВС не задовольнив вказаного клопотання потерпілого ОСОБА_1, оскільки згідно з положеннями КПК обвинувачення – це висунуте особі органом досудового розслідування звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, яке підлягає доведенню в суді стороною обвинувачення у порядку, встановленому цим законом. Обвинувачення вважається доведеним після постановлення судом у справі обвинувального вироку та набрання ним законної сили. Отже, одночасно із набранням вироком законної сили завершується і стадія обвинувачення у кримінальному провадженні.

Як убачається з матеріалів справи, потерпілий ОСОБА_1 був обізнаний зі своїми правами, у тому числі з правом відмовитися від висунутого ОСОБА_2 обвинувачення у вчиненні злочину, однак на стадії розгляду справи в суді першої інстанції та апеляційного провадження цим правом не скористався.

Клопотання про відмову від обвинувачення потерпілий подав вже на стадії касаційного перегляду, після того, як постановлені у справі судові рішення набрали законної сили, а тому підстав для його задоволення ВС не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.09.2020 у справі № 756/2209/19 (провадження № 51-5904км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91520455>

3.8. Провадження за нововиявленими обставинами

3.8.1. Неоднаковість судової практики стосовно вирішення конкретного питання у кримінальному провадженні не може вважатися нововиявленою обставиною

ВС розглянув кримінальне провадження за касаційною скаргою засудженого ОСОБА_1 на ухвалу місцевого суду від 27.07.2018 та ухвалу апеляційного суду від 30.08.2018.

За вироком місцевого суду від 15.08.2012 ОСОБА_1 засуджено за ч. 4 ст. 187, пунктами 1, 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 263, ч. 2 ст. 185 КК, на підставі ст. 70 КК йому призначено остаточне покарання у виді довічного позбавлення волі. Вирок суду набрав чинності 18.12.2012.

Ухвалою місцевого суду від 02.08.2016 строк попереднього ув'язнення засудженому ОСОБА_1 з 14.06.2010 (дата затримання) по 18.12.2012 (дата набрання вироком законної сили) зараховано в строк відбутого покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Ухвалою місцевого суду від 04.07.2017 ОСОБА_1 відмовлено в задоволенні клопотання про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк відбутого покарання в період з 23.12.2015 (день прибуття у СІЗО для участі у судовому розгляді заяви про перегляд вироку місцевого суду від 15.08.2012 за нововиявленими обставинами) по 21.06.2017 (день, з якого набрала чинності нова редакція ч. 5 ст. 72 КК) з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі на підставі п. «г» ч. 5 ст. 72 КК.

ОСОБА_1 звернувся до суду із заявою про перегляд ухвали місцевого суду від 04.07.2017, залишеної без зміни ухвалою апеляційного суду від 28.08.2017, за нововиявленими обставинами, посилаючись на те, що існує інша судова практика. При цьому як на приклад послався на ухвалу апеляційного суду від 15.07.2017, а також ухвалу місцевого суду від 28.09.2016. На його думку, наявність рішення має преюдиціальне значення для суду, це є нововиявленою обставиною, і тому його заява є обґрунтованою й такою, що підлягає задоволенню.

Ухвалою місцевого суду від 27.07.2018 відмовлено в задоволенні заяви засудженого ОСОБА_1 про перегляд ухвали місцевого суду від 04.07.2017 за нововиявленими обставинами. Суд першої інстанції мотивував своє рішення тим, що судова практика, на яку посилається засуджений ОСОБА_1, зокрема ухвалення рішень судами в інших кримінальних провадженнях, якими вирішувались питання щодо застосування положень ч. 5 ст. 72 КК, не є нововиявленою обставиною в розумінні ст. 459 КПК.

Апеляційний суд ухвалою від 30.08.2018 апеляційну скаргу засудженого залишив без задоволення, а оскаржувану ним ухвалу місцевого суду від 27.07.2018 – без зміни.

ВС залишив без змін ухвалу місцевого суду від 27.07.2018 та ухвалу апеляційного суду від 30.08.2018 з огляду на таке.

З матеріалів справи вбачається, що засуджений ОСОБА_1 свою заяву про перегляд ухвали місцевого суду від 04.07.2017 за нововиявленими обставинами мотивував тим, що йому з Єдиного державного реєстру судових рішень стало відомо про те, що є судові рішення про задоволення аналогічних клопотань засуджених про зарахування строку перебування у слідчому ізоляторі у строк покарання відповідно до ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону України від 26.11.2015 № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання», і, як приклад, навів ухвалу апеляційного суду від 15.07.2017 та ухвалу місцевого суду від 28.09.2016.

Суд першої інстанції, дотримуючись вимог статей 459, 466, 467 КПК, перевірів доводи заяви, врахував положення ч. 1 ст. 7, частин 1 і 6 ст. 9, ст. 90 КПК та дійшов обґрунтованого висновку, що наявність інших судових рішень, якими задовольняються клопотання засуджених про зарахування у строк відбутого покарання строку попереднього ув'язнення, не є нововиявленою обставиною та не доводять неправильності ухвали місцевого суду від 04.07.2017.

Здійснюючи в порядку апеляційної процедури перевірку доводів апеляційної скарги ОСОБА_1 на ухвалу суду першої інстанції, апеляційний суд погодився із таким висновком, дотримуючись вимог кримінального процесуального закону, надав їм відповідну оцінку та вмотивував прийняте рішення.

Так, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні переконливо зазначив про те, що судова практика, зокрема судові рішення різних інстанцій в інших кримінальних провадженнях, якими вирішувалось питання щодо застосування положень ч. 5 ст. 72 КК, на яку посилається засуджений у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не є підставою для задоволення його заяви, адже йдеться про неоднозначність існуючої судової практики з цього питання, і не може вважатися нововиявленою обставиною в конкретному кримінальному провадженні в цілому.

Суд погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій і вважає їх достатньо вмотивованими.

Крім того, посилання засудженого на практику судів першої та апеляційної інстанцій не спростовує правильності висновків суду в даному провадженні та не узгоджується з практикою ВС (справа № 497/349/16-к, провадження № 51-6198км18).

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.09.2020 у справі № 711/5140/17 (провадження № 51-9796км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91555111>

3.8.2. З огляду на імперативні приписи ст. 463 КПК доводи засудженого стосовно допущених місцевим судом під час постановлення вироку щодо нього помилки внаслідок незнання про існування обставин, які засуджений вважає нововиявленими, спочатку має розглянути і належно оцінити суд першої інстанції, який ухвалив вирок

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на ухвалу місцевого суду від 07.11.2017 та ухвалу апеляційного суду від 20.11.2018 у провадженні за його заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вироку місцевого суду від 10.11.2015.

ВС залишив без змін судові рішення, що оскаржувалися, з огляду на таке.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_1 звертався до місцевого суду із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вироку, ухваленого щодо нього цим судом. Місцевий суд, діючи відповідно до вимог закону, належним чином розглянув та перевірів доводи, викладені у заяві засудженого, саме в тому обсязі, у якому останній про них зазначав. За наслідками розгляду заяви ОСОБА_1 постановлено ухвалу про залишення її без задоволення.

Не погодившись із вказаним рішенням, засуджений звернувся із скаргою до апеляційного суду. Проте безпосередньо в судовому засіданні апеляційного суду засуджений повідомив про нові факти, які, на його переконання, є нововиявленими обставинами, та надав ряд документів на їх підтвердження. При цьому в апеляційній скарзі він про ці обставини не зазначав та не ставив питання про необхідність дослідження письмових доказів.

Ураховуючи те, що ОСОБА_1 під час апеляційної процедури фактично повідомляв про помилки, які, на його переконання, були допущені місцевим судом при постановленні вироку щодо нього внаслідок незнання про існування обставин, які він вважає нововиявленими, то з огляду на імперативні приписи ст. 463 КПК такі доводи спочатку має розглянути місцевий суд, який ухвалив вирок, та надати їм належну правову оцінку.

Що стосується посилань ОСОБА_1 про те, що на момент касаційного розгляду з'явився новий свідок, показання якого, на думку засудженого, можуть суттєво вплинути на рішення щодо його невинуватості, то заява про перегляд рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який перший допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин. Тому неприпустимо заявляти про них одразу в суді касаційної інстанції, адже такі доводи не є предметом перевірки вищих судів, оскільки стосуються помилок, допущених під час постановлення вироку судом першої інстанції, відповідно цей суд і повинен їх розглянути.

Законодавець жодним чином не обмежує право учасників судового провадження, у разі виникнення обставин, які, на їх думку, є нововиявленими, повторно звернутися до суду тієї інстанції, який перший допустив помилку

внаслідок незнання про існування таких обставин, із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.09.2020 у справі № 554/8664/15-к (провадження № 51-749км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91901317>

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

4.1. На розгляд ОП ККС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступити від висновків та забезпечити єдність судової практики щодо застосування положень ч. 4 ст. 70 і ст. 71 КК під час призначення покарання за епізодами злочинної діяльності, якщо кримінальні правопорушення, що отримують однакову кримінально-правову оцінку, вчинено як до, так і після постановлення попереднього вироку

ВС дійшов висновку про необхідність передачі кримінального провадження на розгляд ОП ККС, виходячи із такого.

Відповідно до постанови ВС від 15.01.2020 у справі № 585/1603/17 (провадження № 51-3290км19) судами першої та апеляційної інстанцій встановлено обставини, за якими вироком місцевого суду від 13.04.2018 ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених частинами 2, 3 ст. 185, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 309 КК, призначено йому покарання: за ст. 185 КК у виді арешту на строк 3 місяці; за ч. 3 ст. 185 КК (за епізодами крадіжок 7, 16 лютого та 2, 3, 4 травня 2017 року) – у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців; за ч. 1 ст. 263 КК – у виді позбавлення волі на строк 3 роки; за ч. 1 ст. 309 КК – у виді арешту на строк 3 місяці. Згідно з ч. 1 ст. 70 КК, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

Вироком апеляційного суду від 28.03.2019 вказаний вирок стосовно ОСОБА_2 у частині призначення покарання скасовано у зв'язку із допущеним неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Ухвалено свій вирок, яким вирішено вважати ОСОБА_2 засудженим за частинами 2, 3 ст. 185, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 309 КК з призначенням покарання: за ч. 3 ст. 185 КК (за епізодом крадіжки 08.07.2016) – у виді позбавлення волі на строк 3 роки та на підставі ч. 4 ст. 70 КК, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, що визначене попереднім вироком від 14.09.2016, призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки; за ч. 2 ст. 185 КК – у виді арешту на строк 3 місяці; за ч. 3 ст. 185 КК (по епізодам крадіжок 7, 16 лютого та 2, 3, 4 травня 2017 року) – у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців; за ч. 1 ст. 263 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки; за ч. 1 ст. 309 КК – у виді арешту на строк 3 місяці, та на підставі ч. 1 ст. 70 КК, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, ОСОБА_2 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

На підставі ч. 1 ст. 71 КК до призначеного покарання частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком від 14.09.2016 у виді позбавлення волі на строк 6 місяців та остаточно призначено ОСОБА_2 покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. В іншій частині вирок суду залишено без зміни.

ВС змінено вирок апеляційного суду від 28 березня 2019 року щодо ОСОБА_2, виключено з мотивувальної та резолютивної частин цього вироку рішення про призначення покарання за ч. 3 ст. 185 КК (за епізодом крадіжки від 08.07.2016) та застосування ч. 4 ст. 70 КК.

Ухвалено вважати ОСОБА_2 засудженим до покарання: за ч. 2 ст. 185 КК – у виді арешту на строк 3 місяці; за ч. 3 ст. 185 КК – у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців; за ч. 1 ст. 263 КК – у виді позбавлення волі на строк 3 роки; за ч. 1 ст. 309 КК – у виді арешту на строк 3 місяці. Ухвалено вважати ОСОБА_2 засудженим відповідно до ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю вищевказаних злочинів до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців та відповідно до ч. 1 ст. 71 КК за сукупністю вироків до остаточного покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. На підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII зараховано ОСОБА_2 у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 11.08.2017 по 28.03.2019 включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

При цьому ВС вважав обґрунтованими доводи захисника і в частині порушення судами попередніх інстанцій положень ч. 5 ст. 72 КК при зарахуванні ОСОБА_2 строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

Встановивши існування різних правових позицій щодо застосування колегіями суддів Касаційного кримінального суду ч. 4 ст. 70 КК під час розгляду касаційних скарг у цій частині, колегія суддів ВС дослідила також і постанови колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 29.07.2020 (справа № 541/715/17, провадження № 51-7898км18), Другої судової палати ККС ВС від 10.07.2019 (справа № 723/1538/16-к, провадження № 51-8625км18), де зроблено аналогічний висновок про необхідність зміни судових рішень у частині призначення остаточного покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів.

У постанові колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 20.09.2018 (справа № 263/12658/16-к, провадження № 51-1551км18) зазначено, що суд апеляційної інстанції правильно призначив засудженому остаточне покарання та правильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, проте при формулюванні висновку про призначення остаточного покарання із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК допустив неточне вживання терміна, зазначивши про часткове приєднання невідбутої частини покарання за вироком місцевого суду від 01.02.2016, що колегія суддів ВС не визнала істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування чи зміни судового рішення.

За змістом оскаржуваного у вищезазначеному провадженні судового рішення і встановлених судами першої та апеляційної інстанції обставин випливає, що за вироком місцевого суду від 24.02.2017 ОСОБА_3 засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 186 КК на строк 5 років; ч. 2 ст. 289 КК на строк 6 років. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено ОСОБА_3 покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів до покарання,

призначеного цим вироком, частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком місцевого суду від 01.02.2016 та остаточно визначено ОСОБА_3 покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 6 місяців.

Вироком апеляційного суду від 06.07.2017 вирок місцевого суду в частині призначеного покарання скасовано. Постановлено вирок та призначено ОСОБА_3 покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст.186 КК на строк 5 років; ч. 2 ст. 289 КК – на строк 6 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено ОСОБА_3 покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі ч. 4 ст.70 КК за сукупністю злочинів до покарання, призначеного цим вироком, частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком місцевого суду від 01.02.2016 у виді 6 місяців позбавлення волі та остаточно призначено ОСОБА_3 покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 6 місяців з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі ч. 5 ст. 72 КК зараховано ОСОБА_3 у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення з 09.10.2015 по 20.06.2017, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. В іншій частині вирок суду залишено без зміни.

Таким чином, фактично за тих самих обставин, в одному випадку судом касаційної інстанції встановлено наявність порушення, яке є підставою для зміни судового рішення, в іншому випадку такого порушення не встановлено.

Згідно з усталеною практикою ВС передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта – як готування до злочину чи замах на нього. За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Згідно з висновком ОП ККС, викладеним у постанові від 25.06.2018 у справі № 511/37/16-к (провадження № 51-830км18), коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку – за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього - за правилами ч. 4 ст. 70 КК, потім – за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно – за сукупністю вироків відповідно до ч. 1 ст. 71 цього Кодексу. У кримінально-правовій ситуації, коли вчинення нового злочину в період іспитового строку стає фактичною підставою для визнання (скасування) призначеного за попереднім вироком покарання у виді позбавлення волі,

від відбування якого звільнялась особа, таким, що належить відбувати реально, його самостійне виконання при застосуванні ч. 4 ст. 70 КК не допускається за наявності підстав для подальшого призначення остаточного покарання за правилами ч. 1 ст. 71 вказаного Кодексу.

Кримінальним законом не передбачено можливості призначення покарання за окремими епізодами злочинної діяльності, відповідальність за які передбачена однією частиною статті Особливої частини КК, проте теорія призначення покарань може передбачати виключення з цього загального правила, зокрема у випадках необхідності кваліфікації злочинів, вчинених як до, так і після ухвалення вироку. Висновок суду першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, про те що, кваліфікуючи за ч. 2 ст. 185 КК дії ОСОБА_1, який вчинив дві крадіжки, необхідно застосувати ч. 4 ст. 70 та ст. 71 КК при призначенні остаточного покарання ОСОБА_1, на думку колегії суддів ВС, ґрунтується на вимогах закону. Злочини, а саме дві крадіжки, що ввійшли у сукупність, за вчинення яких засуджено ОСОБА_1, були вчинені як до постановлення вироку, так і після постановлення вироку в цьому кримінальному провадженні, зберігаючи свої правові якості і ознаки караності на момент розгляду справи.

За таких обставин застосування в даному кримінальному провадженні положень ч. 4 ст. 70 КК при призначенні ОСОБА_1 покарання, на думку колегії суддів ВС, ґрунтується на вимогах закону.

Особливість призначення покарання за «розірваною» сукупністю злочинів відповідно до ч. 4 ст. 70 КК полягає в наявності такого етапу, як зарахування покарання, відбутого (повністю або частково) за попереднім вироком, у строк покарання, остаточного призначеного за вказаною сукупністю. Це зарахування здійснюється з дотриманням закріплених у ст. 72 КК правил, присвячених переведенню менш суворих видів покарання у більш суворі: відбуте за попереднім вироком покарання має бути обчислене у показниках остаточного покарання, призначеного за «розірваною» сукупністю злочинів. Для того щоб виконати законодавчу вимогу про зарахування вже відбутого покарання, суд при постановленні нового (наступного) вироку має встановити, яке покарання було призначене особі попереднім вироком і чи відбула вона його повністю або частково. Застосування ч. 4 ст. 70 КК не залежить від того, чи відбував винний покарання за попереднім вироком. Таким чином, одночасне виключення застосування ч. 4 ст. 70 КК при застосуванні ч. 5 ст. 72 КК відповідно до постанови ВС від 15.01.2020 у справі № 585/1603/17 (провадження № 51-3290км19) має суперечливу правову природу.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 23.09.2020 у справі № 390/235/19 (провадження № 51-2177км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91855143>

4.2. На розгляд ОП ККС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від висновків та формування єдиної практики щодо відмови, зміни чи доповнення апеляційної/касаційної скарги засудженим, якщо цю скаргу було подано його захисником

У касаційній скарзі захисник вважає, що апеляційний суд усупереч вимогам статей 23, 94 КПК в повній мірі не дослідив усіх матеріалів кримінального провадження, не врахував обставин, які пом'якшують покарання ОСОБА_1 (щирого каяття й активного сприяння розкриттю злочину, визнання вини, відшкодування завданої шкоди, позитивних характеристик з місця проживання та роботи, незадовільного стану здоров'я, того, що ОСОБА_1 проживає разом зі своїми батьками та допомагає їм, тощо), та призначив йому занадто суворе покарання у виді реального позбавлення волі на тривалий термін. Захисник вважає, що апеляційний суд не вмотивував свого вироку відповідно до вимог статей 374, 420 КПК, зокрема не обґрунтував неможливості застосування до ОСОБА_1 положень ст. 75 КК та не врахував його зразкової поведінки після вчинення злочину.

У касаційній скарзі засуджений, вважає безпідставними висновки апеляційного суду про відсутність у нього щирого каяття та жалю щодо тяжких наслідків, які настали, а також про відсутність підстав для застосування до нього положень ст. 75 КК. Також вказує на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, пов'язаного з порушенням права на захист, що виразилося у залученні апеляційним судом захисника, яка здійснювала неефективний захист його інтересів. Посилається також на порушення апеляційним судом вимог ч. 3 ст. 404 КПК, які виразилися у самотійному, без заявлення відповідних клопотань та з'ясування думки учасників судового провадження, залученні до матеріалів кримінального провадження розписки потерпілої про отримання від обвинуваченого 45 000 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди від 26.06.2019. Крім того, у касаційній скарзі ОСОБА_1 просить не розглядати касаційну скаргу захисника, котру остання подала без попередньої згоди засудженого, а також у зв'язку із його недовірою цій особі як захиснику.

До ВС з касаційною скаргою звернулася захисник в інтересах засудженого ОСОБА_1. Засуджений ОСОБА_1 окремо звернувся з касаційною скаргою, в якій, зокрема, просить не розглядати касаційну скаргу захисника, котру остання подала без попередньої згоди засудженого, а також у зв'язку із його недовірою цій особі як захиснику.

ВС дійшов висновку про необхідність передачі кримінального провадження на розгляд ОП ККС, виходячи із такого.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на вирок апеляційного суду захисником в інтересах засудженого ОСОБА_1 було подано касаційну скаргу, в якій ставилось питання про зміну вироку цього суду з підстав невідповідності призначеного судом покарання особі засудженого

та незастосування закону, який підлягав застосуванню, а саме безпідставне незастосування щодо ОСОБА_1 положень ст. 75 КК.

Надалі на цей же вирок було подану касаційну скаргу самим засудженим, в якій він просив скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування щодо нього положень ст. 75 КК. Крім того, засуджений просив касаційну скаргу захисника не розглядати з підстав, наведених у касаційній скарзі.

У заяві захисник просила розглянути її касаційну скаргу та касаційну скаргу засудженого без її участі, посилаючись на те, що згідно з наказом Регіонального центру безоплатної вторинної правової допомоги дію доручення стосовно ОСОБА_1 припинено, що унеможлиблює її участь у судовому розгляді, а також позбавляє її права відкликати свою касаційну скаргу.

Так, відповідно до вимог ч. 1 ст. 432 КПК відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження здійснюється згідно з положеннями статті 403 цього Кодексу. Згідно із ч. 1 ст. 403 КПК особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

Отже, виходячи з буквального змісту ст. 403 КПК, процесуальні дії щодо відмови, зміни чи доповнення апеляційної скарги за загальним правилом здійснює лише та особа, яка її подала.

Водночас в практиці ККС ВС існують різні правові позиції щодо застосування колегіями суддів як Першої, так і Другої судових палат указаної норми кримінального процесуального закону.

Так, у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 10.12.2018 (провадження № 51-357км17) зазначено, що засудженим було подано клопотання про відмову від касаційної скарги, поданої його захисником, проте в силу вимог ч. 1 ст. 403, ст. 432 КПК воно не може бути розглянуто у суді касаційної інстанції, оскільки відмова подана не особою, яка подала касаційну скаргу. Виходячи з наведеного, колегія суддів у цьому провадженні розглянула касаційну скаргу захисника, залишивши судові рішення без зміни.

Проте існує й інша правова позиція щодо застосування норм кримінального процесуального закону у випадку відмови засудженого від поданої його захисником касаційної скарги у порядку статей 403, 432 КПК та можливості в такому разі закриття касаційного провадження.

Так, колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у своїй постанові від 03.07.2018 (справа № 448/208/15-к, провадження № 51-3132км18) зазначила, що підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії, – самостійно або за допомогою іншого захисника, – спрямовані на продовження, зміну або скасування тих, що були здійснені його попереднім

захисником, у тому числі відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, якщо тільки обставини справи не дають підстав вважати, що участь захисника є обов'язковою або що особа знаходиться у настільки вразливого становищі, що це дає підстави поставити під сумнів добровільність таких дій». Вирішуючи питання про можливість закриття касаційного провадження за касаційною скаргою захисника, від якої відмовилася засуджена, ВС виходив з того, що слід врівноважити інтереси правосуддя, які мають наслідком, серед іншого, правило про обов'язкове юридичне представництво, та повагу до волевиявлення особи, яку засудження навіть за найбільш тяжкий злочин не позбавляє правосуб'єктності. При цьому ВС врахував правові положення, які регулюють відносини між захисником і особою, яку він захищає. Зокрема, за змістом п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється займати у справі позицію всупереч волі клієнта. При цьому ВС вказав, що виходячи з права на вільний вибір захисника, неможливо заперечити право будь-кого з учасників процесу відмовитися від здійснення процесуальних дій, спрямованих на відстоювання власних інтересів.

Аналогічні висновки зроблено у постановвах Першої судової палати ККС ВС від 25.09.2018 (справа № 263/13569/13-к, провадження № 51-3780км18) та колегії суддів ККС ВС від 27.08.2020 (справа № 752/16038/15-к, провадження № 51-9202км18).

Наведене свідчить про існування різних правових висновків щодо застосування положень ст. 403 КПК.

Розглядаючи вказане кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, колегія суддів вважає, що в ньому мають місце подібні правовідносини до тих, які вже були предметом розгляду в зазначеній судовій практиці, однак вирішені по різному.

Колегія суддів погоджується з правовою позицією, викладеною у постанові ВС від 10.05.2018 (провадження № 51-357км17), яка відповідає вимогам ч. 1 ст. 403 КПК.

За таких обставин та з метою сприяти єдиному і правильному правозастосуванню належить відступити від висновку, викладеного в раніше ухвалених рішеннях від 03.07.2018 (справа № 448/208/15-к, провадження № 51-3132км18) від 25.09.2018 (справа № 263/13569/13-к, провадження № 51-3780км18) та від 27.08.2020 (справа № 752/16038/15-к, провадження № 51-9202км18).

Детальніше з текстом ухвали ВС від 17.09.2020 у справі № 481/1754/18 (провадження № 51-1579км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702632>

4.3. На розгляд ОП ККС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від висновку та формування єдиної практики щодо можливості постановлення судом окремої ухвали, в якій звертається увага на необхідність усунення порушень з боку певних органів або посадових осіб (за аналогією інституту постановлення окремої ухвали за КПК 1960 року)

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду, постановлену стосовно службових осіб органу досудового розслідування, оскільки суд апеляційної інстанції прийняв рішення, яке виходить за межі наданих йому процесуальним законом повноважень, передбачених у ст. 407 КПК, що, на його думку, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Ухвалою слідчого судді місцевого суду ОСОБА_1 відмовлено у задоволенні скарги на постанову старшого слідчого про закриття кримінального провадження.

Ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу потерпілого ОСОБА_1 залишено без задоволення, а ухвалу слідчого судді місцевого суду за скаргою потерпілого на ухвалу слідчого про закриття кримінального провадження – без зміни.

Ухвалою судді-доповідача апеляційного суду прийнято рішення довести до відома Генерального прокурора, Голови НП, прокурора області та начальника ГУ НП про порушення законодавства з метою їх недопущення у майбутньому та вжиття з цього приводу відповідних заходів.

ВС дійшов висновку про необхідність передачі кримінального провадження на розгляд ОП ККС, виходячи із такого.

Колегією суддів Третьої судової палати ККС ВС постановою від 05.02.2020 (провадження № 51-4011км19, справа № 340/114/19) касаційну скаргу прокурора задоволено частково, ухвалу апеляційного суду стосовно прокурора місцевої прокуратури скасовано, а провадження закрито. Аналогічне рішення прийнято у цій же справі постановою від 05.02.2020, коли колегія суддів Третьої судової палати ВС погодилася частково із доводами касаційної скарги судді, скасувавши ухвалу апеляційного суду стосовно судді районного суду, а провадження закрила.

Колегія суддів Першої судової палати погоджується із цими прийнятими рішення у цілому, зокрема й мотивуванням, наведеним у них. Встановлення апеляційним судом обставин, які можливо свідчать про вчинення прокурором (суддею) дисциплінарного проступку, у спосіб не передбачений законодавством України, свідчить про допущення цим судом істотних порушень вимог процесуального закону. Тобто ці істотні порушення процесуального закону перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, що підлягає лише скасуванню.

Проте колегією суддів Другої судової палати ККС ВС постановою від 19.02.2019 (провадження № 51-4823км18, справа № 127/4482/17) касаційну скаргу суддів залишено без задоволення, а ухвалу апеляційного суду, якою порушено питання перед ВРП про притягнення цих суддів до дисциплінарної відповідальності, – без зміни. У цій же постанові викладено висновок про те,

що апеляційний суд, постановивши таку ухвалу, правильно повідомив ВРП про встановлені обставини, що можуть бути підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Також ВС погодився із рішенням апеляційного суду, вважаючи його достатньо вмотивованим і таким, що ґрунтується на даних, які були предметом перевірки суду апеляційної інстанції та отримали належну оцінку.

Разом з тим, інститут окремої ухвали був передбачений положеннями КПК в редакції 1960 року, якими, мабуть, і керувався суд апеляційної інстанції, постановивши ухвалу від 30.09.2019, що наразі оскаржується прокурором.

Окрему ухвалу за положеннями КПК 1960 року міг постановити суд будь-якої інстанції (першої, апеляційної чи касаційної).

Положеннями вказаного Кодексу також передбачалася можливість оскаржити цю ухвалу до суду вищої інстанції.

Натомість положеннями КПК у чинній редакції передбачено постановлення окремих ухвал лише у випадках, встановлених ст. 378 КПК (як заходи піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого тощо).

З огляду на те, що колегія суддів Першої судової палати не погоджується з висновком, викладеним у постанові Другої судової палати, має відмінну позицію про безпідставність й незаконність ухвалення таких рішень, не передбачених процесуальним законом, що унеможливорює в цьому випадку подальший касаційний розгляд та є підставою до передачі кримінального провадження за касаційною скаргою прокурора на розгляд ОП ККС.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 24.09.2020 у справі № 686/23167/19 (провадження № 51-6279км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91901320>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за вересень 2020 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 65 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua