



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за жовтень 2022 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, КОЛЕГІЇ СУДДІВ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	20
1. Кримінальні правопорушення проти власності	20
1.1. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК)	20
1.1.1. Частина 3 ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» КК містить самостійний склад кримінального правопорушення та передбачає кримінальну відповідальність за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч.1 цієї статті. Для кваліфікації самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді значної шкоди не обов'язкове	20
2. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	22
2.1. Бездіяльність військової влади (ст. 426 КК)	22
2.1.1. Бездіяльність військової влади (ст. 426 КК) з об'єктивної сторони полягає у вчиненні трьох альтернативних суспільно небезпечних діянь, які з огляду на правила граматичного тлумачення відрізняються моментом закінчення. Бездіяльність військової влади у формі умисного неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, є кримінальним правопорушенням із формальним складом, яке відрізняється від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-16 КУпАП, у формі умисного невжиття заходів щодо припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим. Обов'язковою ознакою бездіяльності військової влади у формах ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, та іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, є суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди, що відповідно до примітки 2 ст. 425 КК може виявлятися в заподіянні як майнової, так і немайнової шкоди. Водночас вчинення останніх двох форм бездіяльності військової влади в умовах особливого періоду, що не потягли за собою заподіяння істотної шкоди або не спричинили тяжких наслідків, не передбачені	

в ч. 3 ст. 426 КК як кримінальні правопорушення.

У складі шахрайства (ст. 190 КК) заволодіння чужим майном або придбання права на майно є альтернативними формами суспільно небезпечного діяння, а обман чи зловживання довірою – самостійними альтернативними способами вчинення кримінального правопорушення. Шахрайство, вчинене шляхом обману чи зловживання довірою, є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту протиправного заволодіння чужим майном або придбання права на чуже майно

22

3. Загальні положення досудового розслідування

30

3.1. Строки досудового розслідування

30

3.1.1. Строк ознайомлення сторонами кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, який обчислюється з наступного дня після направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування і надання доступу до матеріалів досудового розслідування із зазначенням дати, часу та місця ознайомлення з матеріалами розслідування, до моменту закінчення ознайомлення вказаних осіб з матеріалами досудового розслідування не включається у строк досудового розслідування.

День направлення або безпосереднього вручення такого повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування має враховуватися у строк досудового розслідування

30

3.2. Продовження строку досудового розслідування

37

3.2.1. Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» і Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15.03.2018 й об'єднаних із кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати.

Приписи п. 4 § 2 «Прикінцевих положень» Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» щодо здійснення судового

контролю за продовженням строку досудового розслідування підлягають застосуванню з урахуванням ст. 6 Конвенції, ст. 58 Конституції України, статей 5, 8, 9 КПК.

Кримінальні процесуальні відносини щодо продовження строків досудового розслідування виникають з моменту направлення у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом, відповідного клопотання або з моменту безпосереднього звернення з таким клопотанням до повноважного суб'єкта у зв'язку з юридичними фактами, визначеними положеннями статей 295, 295-1 КПК. До них застосовуються положення цього Кодексу, чинні на момент початку виконання відповідної дії або ухвалення процесуального рішення

37

4. Провадження в суді апеляційної інстанції

42

4.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

42

4.1.1. Ухвала суду про накладення арешту на майно, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, не підлягає окремому апеляційному оскарженню.

Така ухвала може бути переглянута під час апеляційного оскарження вироку у відповідному кримінальному провадженні, а також скасована в порядку, передбаченому ст. 174 КПК

42

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

45

1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

45

1.1. Необхідна оборона

45

1.1.1. Особа, яка завдала шкоди здоров'ю, не може посилатися на стан необхідної оборони, якщо насильство було спровоковано нею самою, тобто було передбачуваним наслідком її поведінки. Окремим випадком такого спровокованого насильства є бійка, під час якої учасники застосовують одне до одного насильство певного ступеня. Таке спровоковане насильство не можна вважати «посяганням» у тому значенні, яке цьому терміну надається ст. 36 КК.

Висновок суду про відсутність у діях засудженого стану необхідної оборони є правильним, якщо під час судового розгляду справи буде встановлено, що засуджений готувався до вчинення злочину та бажав спричинити потерпілому шкоду, а не захиститися від його дій чи відвернути напад

45

2. Призначення покарання

46

2.1. Призначення покарання за сукупністю вироків

2.1.1. У разі засудження особи за кримінальне правопорушення, вчинене в період іспитового строку, визначеного за попереднім вироком, і призначення за новим вироком такого покарання, яке на підставі ч.3 ст.72 КК не підлягає складанню з іншими видами покарань при призначенні остаточного покарання за сукупністю вироків, суд, керуючись статтями 71, 72, 75 КК, призначає остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Суд призначає остаточне покарання за сукупністю вироків, що складається з поєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироком і покарання за новим вироком, та ухвалює рішення про самостійне виконання покарань, які не підлягають складанню одне з одним. У разі вчинення злочину під час іспитового строку покарання, від якого особа була звільнена з випробуванням, вважається невідбутою частиною покарання, що має приєднуватися до покарання за новим вироком

46

3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

48

3.1. Умисне вбивство за наявності кваліфікуючих ознак (ч. 2 ст. 115 КК)

48

3.1.1. Корисливий мотив як кваліфікуюча ознака умисного вбивства (п.6 ч.2 ст.115 КК) має місце в разі обіцянки замовника передати грошову винагороду безпосереднім виконавцям цього злочину. На наявність корисливого мотиву не впливає, чи мав замовник кошти, які обіцяв надати виконавцям умисного вбивства, а також те, чи мали такі виконавці інші джерела заробітку.

Якщо умисне вбивство на замовлення вчиняється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру, то такі дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 та 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Підтвердженням того, що обвинувачений утворив організовану групу у складі ще трьох осіб для заняття злочинною діяльністю, зокрема умисного вбивства потерпілого, є сукупність належних та допустимих доказів, які свідчать про доведення організатором до всіх учасників цієї групи детального плану вчинення злочинів, способу, засобів і знарядь, розподіл ролей кожного з учасників для досягнення спільної злочинної мети: наявність взаємозв'язків між учасниками групи під час і після умисного вбивства; перебування всіх учасників групи в одному місці згідно з трафіками телефонних з'єднань мобільних телефонів, що їм належать; заготовлення заздалегідь знарядь вчинення злочину (вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, дерев'яних бит, мотузки, кайданок, балона аерозольного та балаклави як засобів маскування); придбання і передача вогнепальної зброї та бойових припасів до неї

організатором іншим учасникам групи, що в часі передувало моменту прибуття таких учасників на місце події і безпосередньо моменту нападу на потерпілого	48
4. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи	52
4.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)	52
4.1.1. Відсутність добровільної згоди потерпілої особи на статевий акт є питанням факту, вирішення якого покладено на суд у конкретному кримінальному провадженні, і цей факт оцінюється в контексті супутніх обставин. Сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи не може вважатися вчиненим за добровільною згодою, якщо воно було здійснене внаслідок застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи інших подібних до них за особливостями впливу на психіку потерпілої особи способів вчинення злочину шляхом використання безпорадного стану. Стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви, її поведінка до події, нехтування нею заходами особистої безпеки, моральне обличчя потерпілої особи та спосіб її життя, а також аморальна чи інша віктимна поведінка особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК.	
Зґвалтування неповнолітньої особи інкримінується винному не лише тоді, коли він знав або допускав, що вчиняє статевий акт з неповнолітньою особою, а й у тому разі, коли він міг і повинен був це передбачити	52
5. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина	54
5.1. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК)	54
5.1.1. Для встановлення наявності або відсутності прямого умислу на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК, слід довести усвідомлення обвинуваченим того, що особа, яка його знімає на відеокамеру, є журналістом. Про відсутність умислу на перешкоджання законній професійній діяльності журналістів свідчить, зокрема, те, що особи, які здійснювали відеозйомку, були без жодного розпізнавального знака журналіста, не представилися обвинуваченому як журналісти та здійснювали відеозйомку останнього без його дозволу, порушивши тим самим гарантоване ст. 32 Конституції України право на приватність.	
Якщо заборона обвинуваченим здійснювати відеозйомку стосувалася	

виключно його як приватної особи, а не була спрямована на перешкодження законній діяльності журналістів через неусвідомлення того, що особи, які проводили відеозйомку, є журналістами, то це свідчить про відсутність у його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК

54

6. Кримінальні правопорушення проти власності 56

6.1. Вимагання (ст. 189 КК) 56

6.1.1. Якщо згідно з обвинувальним висновком особа обвинувачується у вчиненні вимагання (ст. 189 КК), а з обставин кримінального провадження випливає, що потерпілий мав заборгованість перед обвинуваченим, яку останній вимагав повернути, застосовуючи при цьому насильство або погрозу його застосування, судам належить перевірити у вчиненому наявність / відсутність ознак примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), здійснюючи розмежування вказаних вище суміжних складів кримінальних правопорушень. Зокрема, суди повинні встановити, якими мотивами керувався обвинувачений, вимагаючи в потерпілого передати майно з погрозою вбивства, чи було в потерпілого цивільно-правове зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством, яке намагався примусити виконати обвинувачений

56

7. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів 58

7.1. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК) 58

7.1.1. Під час кваліфікації дій особи за ст. 345 КК необхідно, серед іншого, встановити інтелектуальний момент умислу обвинуваченого, а саме усвідомлення ним того, що опір вчиняється саме працівникові правоохоронного органу, а також того, що такий працівник виконує функції, покладені на нього законом

58

7.2. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК) 59

7.2.1. Доцент кафедри закладу вищої освіти як керівник дипломної роботи студента, наділений повноваженнями готувати студента до захисту цієї роботи, надавати консультації щодо її написання, вказувати на наукову літературу, яку необхідно використовувати в роботі, надавати рецензію, що може бути врахована під час її захисту, у разі отримання неправомірної вигоди від студента за виконання дипломної роботи замість нього та за сприяння її успішному захисту перед

державною екзаменаційною комісією є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 354 КК	59
7.3. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК)	61
7.3.1. Табелі обліку робочого часу про перебування працівників на роботі є офіційним документом, предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК, якщо вони відповідають вимогам, визначеним нормативними актами. Крім того, інформація, зафіксована в табелях обліку робочого часу, здатна спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни чи припинення прав та/або обов'язків з огляду на те, що на підставі таких табелів, затверджених уповноваженою особою, здійснюються нарахування і виплата заробітної плати працівникам	61
8. Кримінальні правопорушення проти правосуддя	63
8.1. Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК)	63
8.1.1. Якщо особа, засуджена до позбавлення права керувати транспортними засобами за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, продовжує ними керувати протягом терміну дії такого покарання, то вона є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК	63
РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	66
1. Суд і підсудність	66
1.1. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого	66
1.1.1. Повноваження Верховного Суду щодо передачі кримінального провадження з одного суду до іншого поширюються лише на вирішення такого питання в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також у разі направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого. Передача кримінального провадження до ВАКС, передбачена ст. 34 КПК, вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого і не потребує вирішення Верховним Судом	66
2. Процесуальні витрати	67
2.1. Витрати на правову допомогу	67

2.1.1. Вирішуючи питання про відшкодування витрат на професійну правову допомогу, суд має враховувати: складність справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); обсяг наданих адвокатом послуг і виконаних робіт; ціну позову та/або значення справи для сторони. Обов'язковим переліком документів, які підтверджують витрати на професійну правову допомогу, незалежно від юрисдикції спору є: договір про надання правової допомоги; розрахунок наданих послуг з їх детальним описом; документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордера, платіжне доручення з позначкою банку або інший банківський документ, касові чеки тощо). КПК не встановлює чіткого переліку доказів, які необхідно надати суду на підтвердження понесених витрат на професійну правову допомогу, однак зобов'язує надати докази на підтвердження розміру процесуальних витрат, у тому числі на правову допомогу, що входить до предмета доказування в кримінальному провадженні.

Залишення судом без розгляду вимоги представника потерпілого про стягнення витрат на правову допомогу, понесених за час судового провадження, не є істотним порушенням вимог КПК, оскільки не впливає на вирішення питання щодо кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості, призначення покарання та не може бути єдиною підставою для скасування чи зміни ухвалених судових рішень.

Інформація, яка міститься в акті приймання правової (правничої) допомоги, зокрема перелік наданих послуг та фіксований розмір гонорару, не може вважатися тим розрахунком (детальним описом робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат часу щодо кожного з видів робіт, необхідних для надання правничої допомоги), подання якого є необхідною умовою для стягнення витрат на професійну правничу допомогу. Неподання стороною, на користь якої ухвалено судове рішення, розрахунку (детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат часу щодо кожного з виду робіт, необхідних для надання правничої допомоги) позбавляє іншу сторону можливості спростувувати ймовірну неспівмірність витрат на професійну правничу допомогу.

Квитанцію про сплату адвокатських послуг, яка не оформлена у встановленому законом порядку та зі змісту якої неможливо встановити, хто саме сплатив суму адвокатських послуг, не можна визнати належним доказом.

Відповідно до Закону України «Про судовий збір» позивачі у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих унаслідок вчинення кримінального правопорушення, звільнені від сплати судового збору

під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. Потерпілий (позивач), який сплатив судовий збір за вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні, має право звернутися до суду, на рахунок якого сплачений судовий збір, із заявою про повернення помилково сплаченого судового збору, у тому числі повторно звернутися з відповідним клопотанням до суду першої інстанції з метою вирішення питання, пов'язаного з процесуальними витратами, у порядку статей 537, 539 КПК. Водночас стягнення із засудженого судового збору не допускається

67

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

72

3.1. Вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні

72

3.1.1. КПК не передбачає можливості ухвалення судом рішення про закриття кримінального провадження в частині вирішення цивільного позову. Згідно із ч. 3 ст. 129 КПК суд має право залишити цивільний позов без розгляду, якщо потерпілий подав до суду заяву про відмову від позову

72

3.1.2. Моральна та матеріальна шкода, завдана внаслідок ДТП з вини водія, який виконував трудові обов'язки та керував транспортним засобом, що на відповідній правовій підставі належить роботодавцю, відшкодовується роботодавцем, а не безпосередньо винним водієм (ч. 2 ст. 1187 ЦК). У такому випадку роботодавець вважається особою, яка відповідає за шкоду та в разі встановлення вини працівника, що є особою, яка завдала шкоду, на підставі ч. 1 ст. 1191 ЦК набуває права зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування

73

3.1.3. Вирішуючи цивільний позов у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 286 КК, суди повинні зауважувати, що розрахунок страхового відшкодування моральної шкоди здійснюється на одного померлого, а не на одного потерпілого (п. 27.3 ст. 27 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»)

75

4. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

77

4.1. Затримання уповноваженою службовою особою

77

4.1.1. Тлумачення ч. 5 ст. 208 КПК, відповідно до якої в протоколі про затримання особи має бути зазначено точний час (годину і хвилини затримання), вказує на те, що фактичне затримання особи і складання протоколу можуть не збігатися в часі з урахуванням певних умов (наприклад, віддаленість місця затримання особи від адміністративної

будівлі уповноваженого органу, введення правового режиму воєнного стану тощо). Запізніле складання протоколу про затримання особи є виправданим у тій ситуації, коли об'єктивні причини спонукали уповноважену особу діяти саме таким чином.

Після затримання особи, щодо якої є обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила особливо тяжкий злочин (ст.12 КК), відповідна службова особа зобов'язана забезпечити участь захисника в такому кримінальному провадженні. Водночас КПК дає можливість особі мати захисника як за рахунок держави, так і за власним вибором

77

5. Досудове розслідування

79

5.1. Початок досудового розслідування

79

5.1.1. Повідомити прокурора про початок досудового розслідування може будь-який слідчий, який входить у групу слідчих у відповідному кримінальному провадженні. КПК не покладає такого обов'язку виключно на керівника органу досудового розслідування. Крім того, КПК не зобов'язує кожного слідчого, який входить у групу слідчих у цьому кримінальному провадженні, повідомляти прокурора про початок проведення саме ним досудового розслідування. Таке повідомлення може здійснювати один зі слідчих відповідної групи слідчих

79

5.1.2. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинні вживати невідкладних заходів, передбачених ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції», у разі надходження від іншої особи пропозиції надати неправомірну вигоду. Такими невідкладними заходами є відмова від пропозиції, ідентифікація особи, яка зробила таку пропозицію (якщо є змога), залучення свідків (якщо є змога), письмове повідомлення про пропозицію безпосереднього керівника не пізніше від одного робочого дня. Слідчий, якому надійшла пропозиція надати неправомірну вигоду, вважається таким, що виконав ці невідкладні заходи, якщо він упродовж одного робочого дня письмово повідомив про факт надходження пропозиції свого безпосереднього керівника, а наступні дії слідчого, зокрема процесуальні, свідчать про те, що він не прийняв пропозиції неправомірної вигоди та повідомив про присутність свідка під час розмови з обвинуваченим, який був допитаний як свідок у цьому кримінальному провадженні.

Хоча слідчий як особа, уповноважена на виконання функцій держави, повинен упродовж одного робочого дня повідомити безпосереднього керівника про пропозицію отримати неправомірну вигоду, однак він не зобов'язаний самостійно вносити відомості про вчинення кримінального правопорушення в ЄРДР за своїм рапортом, адресованим на ім'я безпосереднього керівника, а також реєструвати цей рапорт у журналі єдиного обліку.

Строк внесення відомостей до ЄРДР, передбачений ч. 1 ст. 214 КПК, не є процесуальним строком у розумінні ч.1 ст.113 цього Кодексу, а тому не підлягає поновленню і не спричиняє недійсності всіх доказів, зібраних під час досудового розслідування після внесення відомостей до ЄРДР 80

5.2. Підслідність 84

5.2.1. Для визначення підслідності кримінальних правопорушень детективам НАБУ, а саме якщо правопорушення вчинено службовою особою суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 % (п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК), слід керуватися тим, що ключовим у цьому є не наявність статутного капіталу як такого, а частка державної власності в майні відповідного суб'єкта господарювання, яка повинна перевищувати 50 % його статутного капіталу (чи майна). Якщо суб'єкт господарювання заснований повністю на державній власності, то ця частка не визначається, а відповідна юридична особа належить до суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

Злочин, передбачений ч. 4 ст. 368 КК, вчинений директором Інституту агроєкології і природокористування Національної академії аграрних наук України, заснованого на державній формі власності, підслідний детективам НАБУ 84

5.2.2. Прокурор, який вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч.3 ст.368 КК, є працівником правоохоронного органу з огляду на положення законів України «Про прокуратуру», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та КПК. Водночас основний критерій зарахування певного органу до категорії правоохоронних – його функціональне призначення, а саме визначений напрям діяльності щодо охорони прав людини 85

6. Слідчі (розшукові) дії 87

6.1. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій 87

6.1.1. КПК не передбачає обов'язкової участі понятих під час огляду місця події. Участь родичів підозрюваного у вказаній слідчій дії не тягне за собою визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події, якщо жоден з учасників судового розгляду не заперечував достовірності інформації, зафіксованої в протоколі 87

6.2. Огляд 87

6.2.1. Речові докази, виявлені на сидінні в салоні відкритого автомобіля, не можуть бути визнані недопустимими, якщо під час їх виявлення жодних дій для відкриття закритих відділень, схованок (тих дій,

які можуть бути оцінені як обшукові) правоохоронці не вчиняли, а сам власник транспортного засобу, огляд якого було проведено, перед початком слідчої дії добровільно надав дозвіл на огляд свого автомобіля 87

6.3. Слідчий експеримент 89

6.3.1. Залучення чоловіка потерпілої до участі в слідчому експерименті як статиста не є підставою для визнання результатів цієї слідчої дії недопустимими доказами за умови її належного проведення відповідно до вимог ст. 240 КПК 89

6.4. Підстави проведення експертизи 89

6.4.1. Сторона захисту та сторона обвинувачення мають право самостійно визначати, які докази слід надати для обстоювання своєї позиції перед судом, зокрема, стосовно проведення експертизи в кримінальному провадженні. Орган досудового розслідування може призначити експертизу в кримінальному провадженні, якщо це сприятиме ходу досудового розслідування загалом, та зобов'язаний це робити, якщо відповідно до КПК проведення експертизи в конкретному кримінальному провадженні є обов'язковим. Слідчий не зобов'язаний повідомляти підозрювану особу про проведення експертизи в конкретному кримінальному провадженні 89

6.4.2. Підставою для проведення судово-медичної експертизи є відповідна ухвала слідчого судді чи суду, в якій визначається коло питань, що ставляться перед експертом (статті 242, 244 КПК). Проведення судово-медичної експертизи (розтин трупа) до постановлення слідчим суддею відповідної ухвали тягне за собою визнання такого доказу недопустимим 90

7. Негласні слідчі (розшукові) дії 91

7.1. Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій 91

7.1.1. Розгляд клопотань щодо надання дозволу на проведення НСРД головою апеляційного суду, який згідно з КПК є єдиним уповноваженим суддею, що виконує функції слідчого судді в апеляційному суді, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, якщо інші судді апеляційного суду, уповноважені виконувати функції слідчого судді, можуть у разі необхідності бути визначені саме його розпорядчим рішенням.

Випадковий характер визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду в апеляційному суді (порівняно із судами першої інстанції) для розгляду клопотань у випадку, передбаченому

ст. 247 КПК, має особливості, які зумовлені встановленим законом порядком визначення кола суддів, уповноважених розглядати такі клопотання (голова суду чи інший суддя за його визначенням, тобто на його розсуд).

Відсутність предмета фіксування (зокрема, обговорення позицій протилежних сторін), а також відсутність секретаря судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НСРД не є істотним порушенням вимог КПК

91

7.2. Контроль за вчиненням злочину

93

7.2.1. Особи, які залучаються до проведення НСРД (зокрема, поняті, закупники наркотичних засобів, психотропних речовин), не обов'язково повинні мати доступ до державної таємниці. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» такі особи зобов'язані лише не розголошувати таємницю, що стала їм відома у зв'язку з проведенням оперативно-розшукової діяльності.

93

7.2.2. Якщо сторона захисту заявила в суді першої інстанції та/або в апеляційній скарзі небезпідставні доводи про наявність провокації злочину з боку працівників правоохоронних органів, то тягар доказування того, чи мало місце підбурювання, покладається саме на сторону обвинувачення.

Для з'ясування того, чи була в діях працівників правоохоронних органів провокація злочину, передбаченого ст. 368 КК, необхідно перевірити, хто був ініціатором зустрічей, чи були факти відмови з боку обвинуваченого на одержання неправомірної вигоди, чи мали місце наполегливі дії з боку свідка, чи було б вчинено злочин без втручання працівників правоохоронного органу

94

8. Закінчення досудового розслідування

96

8.1. Повернення обвинувального акта прокурору для виправлення недоліків не передбачає поновлення завершеного досудового розслідування та не може використовуватися стороною обвинувачення для проведення будь-яких процесуальних дій, крім узгодження обвинувального акта з вимогами ст. 291 КПК.

У КПК не визначено строку, протягом якого після повернення судом обвинувального акта прокурору сторона обвинувачення має виправити недоліки такого акта і звернутися до суду з виправленим обвинувальним актом

96

8.2. Після повернення прокурору судом у підготовчому судовому засіданні обвинувального акта, що не відповідає вимогам КПК, повноваження прокурора обмежені лише усуненням недоліків цього обвинувального акта, а не продовженням строків досудового

розслідування та фактичним його відновленням, що не передбачено КПК. Докази, зібрані під час відновлення досудового розслідування в такому випадку, є недопустимими 97

9. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи 99

9.1. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 125 КК, вважається таким, що пов'язане з домашнім насильством, якщо згідно зі встановленими фактичними обставинами син заподіяв матері легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я, а відповідно до обвинувального акта обставиною, яка обтяжує покарання, було визнано вчинення кримінального правопорушення щодо особи, з якою винний перебуває в сімейних відносинах. У такому разі закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілої особи від обвинувачення не можливе 99

10. Судове провадження в першій інстанції 101

10.1. Повідомлення про права й обов'язки 101

10.1.1. З метою забезпечення права на захист судовий розпорядник повинен надати обвинуваченому пам'ятку про його права та обов'язки, передбачені КПК, після ознайомлення з якою головуєчий може роз'яснити ці права й обов'язки, якщо вони не зрозумілі обвинуваченому, а сам обвинувачений вимагає їх роз'яснення. Суд за своєю ініціативою не зобов'язаний роз'яснювати обвинуваченому його права та обов'язки, передбачені КПК 101

10.2. Зміст вироку 102

10.2.1. Суд зобов'язаний у резолютивній частині вироку, яким особу засуджено за злочин проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи, ухвалити рішення про включення інформації про обвинуваченого до Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи (п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК). Вирішення цього питання апеляційним судом під час ухвалення нового обвинувального вироку не може залежати від наявності чи відсутності відповідного клопотання про це в апеляційній скарзі прокурора 102

10.3. Провадження в суді присяжних 104

10.3.1. КПК не містить положень, які зобов'язують суд першої інстанції роз'яснювати підозрюваному право на розгляд справи судом присяжних під час розгляду питання про обрання, зміну чи продовження запобіжного заходу 104

11. Провадження в суді апеляційної інстанції	105
11.1. Вимоги до апеляційної скарги	105
11.1.1. Якщо суд апеляційної інстанції залишив без руху апеляційну скаргу прокурора, за якою ще не відкрито апеляційне провадження, та встановив строк для усунення її недоліків, то прокурор має подати нову апеляційну скаргу, в якій повинен усунути зазначені недоліки. Якщо прокурор подає не нову апеляційну скаргу, а лише доповнення до вже поданої апеляційної скарги, то така скарга підлягає поверненню. Доповнення подаються до апеляційної скарги, за якою вже відкрито апеляційне провадження	105
11.2. Поновлення строку на апеляційне оскарження	107
11.2.1. Вирішуючи питання про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду, який закінчувався після оголошення в Україні 24.02.2022 воєнного стану, апеляційний суд для визначення поважності причин пропуску процесуального строку повинен урахувати, зокрема, місцезнаходження суду та режим його роботи, поточний хід бойових дій, місце перебування учасників справи або їхніх представників, наявність у конкретної особи фактичної можливості звернутися до суду з дотриманням процесуального строку й те, як конкретно обставини, пов'язані з воєнним станом, завадили вчинити вказану процесуальну дію в межах строку. Подання прокурором, який був присутній у судовому засіданні під час проголошення вироку 26.01.2022 Дарницьким районним судом міста Києва і того ж дня отримав його копію, апеляційної скарги на цей вирок більш ніж через два місяці після закінчення встановленого КПК процесуального строку попри те, що він продовжував працювати в органах прокуратури м. Києва, а безпосередніх бойових дій на території м. Києва після 25.02.2022 упродовж березня – квітня не відбувалося, не є підставою для поновлення строку на апеляційне оскарження, якщо прокурор в апеляційній скарзі не навів достатньо переконливих пояснень неможливості зробити це в більш стислі терміни	107
11.2.2. Факт запровадження воєнного стану в Україні не є безумовною підставою для поновлення пропущеного процесуального строку, тому це питання має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві, та обставин, які існували й об'єктивно перешкоджали вчиненню процесуальних дій. Для визнання поважною цієї підстави слід брати до уваги, зокрема, територіальне місцезнаходження суду, порядок його функціонування, хід бойових дій, наявність реальної небезпеки для життя учасників процесу, тривалість самого процесуального строку; час, який минув із дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно	

перешкождали особі реалізувати своє право (повноваження) у межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску), а також інші доречні обставини.

Поважними причинами пропуску прокурором на три дні процесуального строку на апеляційне оскарження вироку Роменського міськрайонного суду Сумської області (до 07.03.2022) слід визнавати як введення з 24.02.2022 в Україні воєнного стану, так і блокування з 25.02.2022 військами Російської Федерації міста Ромни, оточення ними Роменського району Сумської області з 01.03.2022 до 11.03.2022, а також припинення роботи Апеляційного суду Сумської області з 24.02.2022 до особливого розпорядження голови суду, організацію роботи Роменського міськрайонного суду Сумської області згідно з положеннями рішення та рекомендаціями Ради суддів України відповідно від 24.02.2022 і від 02.03.2022. Ухвала апеляційного суду про відмову прокурору в поновленні строків на апеляційне оскарження за наявності таких поважних причин не відповідає вимогам кримінального процесуального законодавства

109

11.3. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції

112

11.3.1. Якщо суд першої інстанції ухвалив обвинувальний вирок щодо обвинуваченого, який помер, а в апеляційній скарзі сторони захисту не порушується питання про реабілітацію засудженого, то згідно зі ст. 417 КПК апеляційний суд повинен скасувати обвинувальний вирок суду першої інстанції, а далі – закрити кримінальне провадження

112

РОЗДІЛ IV. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

114

1. Засади кримінального провадження

114

1.1. Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості

114

1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо вирішення питання про те, чи є істотним порушенням вимог КПК, а саме порушенням принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів й у доведенні перед

судом їх переконливості, дослідження судом апеляційної інстанції за власною ініціативою доказів для встановлення окремих обставин, що підлягають доказуванню, або надання іншої оцінки окремим доказам, які були по-іншому оцінені місцевим судом, під час розгляду апеляційної скарги на погіршення становища обвинуваченого кримінальне провадження передано на розгляд ОП 114

РОЗДІЛ V. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПОВЕРНУТІ ПАЛАТОЮ, ОБ'ЄДНАНОЮ ПАЛАТОЮ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ НА РОЗГЛЯД КОЛЕГІЇ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ 117

1. Матеріали кримінального провадження передано на розгляд колегії суддів Третьої судової палати ККС для подальшого розгляду у зв'язку з тим, що колегія суддів ККС, ставлячи під сумнів висновок ОП у справі № 640/5023/19, не обґрунтувала неефективності правового регулювання охоронюваних прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, наявності прогалин в унормуванні законодавцем у гл. 4 КПК правил оцінки досліджених доказів, питання про визнання яких допустимими / недопустимими вирішується в конкретному провадженні, виходячи з установлених судом фактичних обставин 117

2. Матеріали кримінального провадження повернуто на розгляд Другої судової палати ККС для подальшого розгляду з огляду на те, що ОП не здійснює абстрактного тлумачення норм права відокремлено від фактичних обставин, установлених судом у конкретному провадженні, а тому не має процесуальних підстав досліджувати можливість вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, з іншими метою і мотивами, крім корисливих, у цьому провадженні, а отже і підстав для висновку про те, чи має застосовуватися вказана норма матеріального права всупереч усталеній правозастосовній практиці. 118

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ГК	Господарський кодекс України
ГСУ	Головне слідче управління
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗК	Земельний кодекс України
ЗСУ	Збройні сили України
КВК	Кримінально-виконавчий кодекс України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	Міністерство внутрішніх справ України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НП	Національна поліція України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	Правила дорожнього руху
ПМ	прожитковий мінімум
ПП	приватне підприємство
РНБО	Рада національної безпеки і оборони України
РФ	Російська Федерація
СБУ	Служба безпеки України
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК	Цивільний кодекс України

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

1. Кримінальні правопорушення проти власності

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

1.1.1. Частина 3 ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» КК містить самостійний склад кримінального правопорушення та передбачає кримінальну відповідальність за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч. 1 цієї статті. Для кваліфікації самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді значної шкоди необов'язкове

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він, порушуючи п. «г» ч. 1 ст. 96 ЗК, ч. 1 ст. 376 ЦК, статті 27, 34, 36 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», ст. 9 Закону України «Про архітектурну діяльність», п. 13 «Порядку виконання підготовчих та будівельних робіт», самовільно, без належного оформлення права власності, права користування чи оренди, їх державної реєстрації, а також відповідних документів, які дають право виконувати будівельні роботи, здійснив самовільне будівництво одноповерхової будівлі з мансардним поверхом, а також залив фундамент під іншу будівлю на самовільно зайнятій ним земельній ділянці з цільовим призначенням для ведення індивідуального садівництва, вартість якої згідно з наданим потерпілою ОСОБА_2 договору купівлі-продажу земельної ділянки становить 91 176 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 197-1 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі сторона захисту, зокрема, вказує на не правильність кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 3 ст. 197-1 КК. При цьому зазначає, що дії передбачені ч. 3 ст. 197-1 КК у виді самовільного будівництва та самовільного зайняття земельної ділянки утворюють склад цього кримінального правопорушення виключно у своїй сукупності, тобто дії у вигляді самовільного будівництва і виключно на самовільно зайнятій земельній ділянці, про що свідчить пряме посилання у вказаній правовій нормі саме на земельну ділянку, яка передбачена ч. 1 ст. 197-1 КК, а також негативні наслідки у вигляді значної шкоди її законному володільцю або власнику. На переконання захисника, встановленню підлягає не лише сам факт самовільного зайняття земельної ділянки, як і самовільного будівництва, але й настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення значної шкоди.

Позиція ККС: у ст. 197-1 КК передбачається відповідальність за два самостійних (хоч і пов'язаних між собою) злочини – самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику (ч. 1) і самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій ділянці (ч. 3). Відповідальність за їх вчинення обтяжують кваліфікуючі ознаки, вказані, відповідно у ч. 2 та ч. 4 цієї статті.

Аналіз ч. 1 ст. 197-1 КК свідчить про те, що ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого цією нормою, закріплені в законі за допомогою вказівки на: суспільно небезпечне діяння (самовільне зайняття земельної ділянки); суспільно небезпечні наслідки (значна шкода власникові або законному володільцеві земельної ділянки). Тому злочин, описаний у ч. 1 ст. 197-1 КК, є злочином із матеріальним складом, обов'язковими ознаками якого є діяння, наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками

Водночас кваліфікуючими ознаками самовільного зайняття земельної ділянки є вчинення цього кримінального правопорушення: особою, раніше судимою за ст. 197-1 КК; групою осіб; 3) щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель (ч. 2 ст. 197-1 КК).

При цьому кваліфікуючими ознаками самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці є такі: 1) ведення такого будівництва на земельній ділянці, зазначеній у ч. 2 ст. 197-1 КК; 2) вчинення його особою, раніше судимою за такий самий злочин або злочин, передбачений ч. 3 ст. 197-1 КК (ч. 4 ст. 197-1 КК).

Отже, буквальне тлумачення ч. 2 ст. 197-1 КК дозволяє стверджувати, що самовільне зайняття земельної ділянки за наявності хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, вказаної у цій нормі, має тягнути не адміністративну, а кримінальну відповідальність незалежно від розміру шкоди, завданої власнику або законному володільцю цієї земельної ділянки.

Зі змісту ч. 3 ст. 197-1 КК не випливає, що злочином визнається самовільне будівництво будівлі (споруди) лише за умови, що самовільне зайняття земельної ділянки заподіяло значну шкоду. Вказівка у ч. 3 ст. 197-1 КК на земельну ділянку, «зазначену у частині першій цієї статті», означає тільки те, що самовільно зайнята земельна ділянка як місце самовільного будівництва не належить до числа земель з особливим правовим режимом, перерахованих у ч. 2 ст. 197-1 КК.

При цьому витрати на знесення будівель і споруд, які самочинно збудовані на самовільно зайнятих земельних ділянках, не повинні враховуватись при визначенні розміру заподіяної шкоди в порядку застосування ч. 1 ст. 197-1 КК, а отже вказана шкода власникові земельної ділянки чи землекористувачеві є результатом не самовільного зайняття земельної ділянки, а самовільного будівництва на такій ділянці – самостійного злочину, виділеного в окремий склад у ч. 3 ст. 197-1 КК.

Окрім того, про самостійний (окремий) склад злочину свідчить і те, що санкція ч. 1 і ч. 3 ст. 197-1 КК серед обов'язкових альтернативних покарань передбачає таке покарання, як арешт на строк до шести місяців. А це означає, що у випадку, якщо

в ч. 3 ст. 197-1 КК закріплено не самостійний склад злочину, а кваліфікуючу ознаку, то дії винних осіб, які вчинили як злочин, передбачений ч. 1 ст. 197-1 КК, так і злочин, передбачений ч. 3 цієї статті, можуть каратися однаково, що не враховує суспільну небезпеку основного та кваліфікованого складів злочинів.

Висновок: 1) ч. 3 ст. 197-1 КК містить самостійний склад кримінального правопорушення; 2) для кваліфікації самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді значної шкоди не є обов'язковим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2022 у справі № 359/885/20 (провадження № 51-1986км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023928>.

2. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)

2.1. Бездіяльність військової влади (ст. 426 КК)

2.1.1. Бездіяльність військової влади (ст. 426 КК) з об'єктивної сторони полягає у вчиненні трьох альтернативних суспільно небезпечних діянь, які з огляду на правила граматичного тлумачення відрізняються моментом закінчення. Бездіяльність військової влади у формі умисного неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, є кримінальним правопорушенням із формальним складом, яке відрізняється від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-16 КУпАП, у формі умисного невжиття заходів щодо припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим. Обов'язковою ознакою бездіяльності військової влади у формах ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, та іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, є суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди, що відповідно до примітки 2 ст. 425 КК може виявлятися в заподіянні як майнової, так і немайнової шкоди. водночас вчинення останніх двох форм бездіяльності військової влади в умовах особливого періоду, що не потягли за собою заподіяння істотної шкоди або не спричинили тяжких наслідків, не передбачені в ч. 3 ст. 426 КК як кримінальні правопорушення.

У складі шахрайства (ст. 190 КК) заволодіння чужим майном або придбання права на майно є альтернативними формами суспільно небезпечного діяння, а обман чи зловживання довірою – самостійними альтернативними способами вчинення кримінального правопорушення. Шахрайство, вчинене шляхом обману чи зловживання довірою, є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту протиправного заволодіння чужим майном або придбання права на чуже майно

Обставини справи: ОСОБА_2 обвинувачувався у тому, що він, обіймаючи посаду начальника відділу зберігання військової частини, із грудня 2015 р. по березень

2016 р. повторно вчинив шахрайські дії щодо підпорядкованого йому старшого солдата ОСОБА_3. Дізнавшись на початку грудня 2015 р. про те, що ОСОБА_3 вчинив крадіжку військового майна, запропонував останньому передати йому 3 000 дол. США в рахунок добровільного відшкодування шкоди за викрадене майно. ОСОБА_3 у зазначений вище період неодноразово передавав ОСОБА_2 кошти на загальну суму 27 940 грн, які останній привласнив.

Крім того, ОСОБА_2, всупереч вимогам ст. 19 Конституції України, статей 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, статей 4, 6 Дисциплінарного статуту ЗСУ, статей 58, 59 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, порушуючи встановлений порядок здійснення військовими командирами своїх функцій, всупереч інтересам служби, отримавши в середині грудня 2015 р. інформацію щодо вчинення підлеглим йому військовослужбовцем старшим солдатом ОСОБА_3 кримінального правопорушення, не повідомив про виявлене кримінальне правопорушення в установленому порядку правоохоронним органам та командиру.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 190, ч. 1 ст. 426 КК.

Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції та закрит кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі смертю обвинуваченого.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: забезпечення єдиної правозастосовної практики, формування висновку щодо застосування положень ст. 426 КК та необхідність відійти від висновку, раніше викладеного в постанові іншої судової палати ККС щодо того, чи є заподіяння істотної шкоди обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК, вчиненого у будь-якій з форм, передбачених у диспозиції цієї статті.

Позиція ОП: змінено ухвалу апеляційного суду, кримінальне провадження за ч. 3 ст. 426 КК стосовно ОСОБА_2 закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі встановленням відсутності у діянні складу інкримінованого кримінального правопорушення.

Обґрунтування позиції ОП: урахувавши правила граматичного тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 426 КК, зокрема, формулювання відповідної диспозиції з використанням розділового сполучника «або» та сполучного – «також», Суд доходить висновку, що «умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим» є кримінальним правопорушенням із формальним складом, а «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» і «інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за службовими обов'язками повинна була виконати» містять ознаки матеріальних складів кримінальних правопорушень і, в аспекті застосування положень ч. 1 ст. 13 КК, є закінченими з моменту заподіяння істотної шкоди.

Здійснюючи відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 426 КК, у формі умисного неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, та умисного невжиття заходів щодо припинення

кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим (ч. 1 ст. 172-16 КУпАП), Суд констатує, що за ч. 1 ст. 426 КК кваліфікуються діяння, коли військова службова особа зобов'язана особисто або шляхом віддання наказу підпорядкованим особам вчинити дії, безпосередньо спрямовані на унеможливлення подальшого вчинення підлеглим розпочатого і незакінченого кримінального правопорушення (на стадії готування або замаху на нього), припинення суспільно небезпечного діяння, відвернення наслідків такого діяння, натомість не вчиняє таких дій. Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим як альтернативна форма виявлення кримінально караної бездіяльності (ч. 1 ст. 426 КК) фактично є спеціальним видом причетності до кримінального правопорушення у виді потурання його вчиненню за відсутності ознак співучасті з підлеглим. Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, означає потурання вчиненню його особою, яка була зобов'язана його припинити.

На відміну від ч. 1 ст. 426 КК у ч. 1 ст. 172-16 КУпАП встановлений загальний обов'язок для будь-якої військової службової особи вживати доступних заходів для припинення кримінального правопорушення підлеглим. Невиконання обов'язку щодо залучення осіб і ресурсів непідпорядкованих і непідконтрольних військовій службовій особі, неповідомлення старшого командира, службових осіб інших органів влади і місцевого самоврядування тощо є підставою притягнення до адміністративної відповідальності за умисне невжиття заходів щодо припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим (ч. 1 ст. 172-16 КУпАП), якщо не заподіяно істотну шкоду.

Умисне невжиття заходів щодо припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим (ч. 1 ст. 172-16 КУпАП) також характеризується певним часом його вчинення – під час розпочатого і незакінченого кримінального правопорушення. Водночас, на відміну від протиправної бездіяльності за ст. 426 КК, адміністративне правопорушення вчиняється в такій обстановці, коли військова службова особа, своєчасно виявивши факт вчинення підлеглим кримінального правопорушення, не має реальної можливості особисто або шляхом залучення підпорядкованих осіб безпосередньо втрутитись у протиправну поведінку підлеглого та припинити правопорушення, що вимагає від нього вживати інших доступних заходів, зокрема і негайно доповідати старшому командиру (начальнику).

Ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення як альтернативна форма виявлення протиправного діяння військової службової особи, про яку йдеться як у ч. 1 ст. 426 КК, так і в ч. 1 ст. 172-16 КУпАП, за юридичними ознаками, притаманними зовнішньому виявленню такої бездіяльності (ознаками діяння), є тотожними, водночас обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення є заподіяння істотної шкоди внаслідок такого неповідомлення.

Обов'язковою ознакою як кримінального, так і адміністративного правопорушення є адресат, якому має бути направлено повідомлення – орган досудового розслідування, вичерпний перелік яких визначений у КПК.

Семантичне і граматичне тлумачення законодавчого визначення ознак кримінального (як і адміністративного) правопорушення свідчить про те, що повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, має бути складено на носії інформації в будь-якій матеріальній формі (письмовій, друкованій, електронний документ тощо), крім усного повідомлення, після чого таке повідомлення має бути направлено адресату відповідним способом.

Обов'язок направити повідомлення впливає безпосередньо з положень ст. 426 КК і цієї законодавчої вказівки достатньо для застосування норм цієї статті.

Отже, безпідставними є посилання сторони захисту на положення статей 58, 59 Статуту внутрішньої служби ЗСУ щодо заперечення обґрунтованості висновку суду про наявність у ОСОБА_2 як військової службової особи обов'язку направити до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення.

Також безпідставними є обґрунтування позиції захисту твердженнями ОСОБА_1 та захисника про необхідність доведення стороною обвинувачення факту неповідомлення ОСОБА_2 старшого командира (начальника) про факт викрадення військового майна підлеглим ОСОБА_3, зокрема шляхом допиту безпосереднього командира обвинуваченого, оскільки таке повідомлення не впливає на притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності і не виключає ознаки протиправності інкримінованого діяння.

Водночас обґрунтованими є доводи сторони захисту про відсутність у діянні ОСОБА_2 ознак кримінального правопорушення, інкримінованого за ч. 3 ст. 426 КК, а також про недотримання судом положень ст. 337 КПК, яких суд апеляційної інстанції не усунув за наслідками перегляду кримінального провадження.

Ураховуючи формулювання примітки 2 до ст. 425 КК, в якій визначено поняття істотної шкоди, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, Суд доходить висновку, що наслідки цих злочинів не обмежуються спричиненням лише майнової шкоди, шкода може бути визнана істотною, якщо заподіюються і наслідки немайнового характеру (особиста недоторканість, свобода) або наслідки нематеріального характеру, які мають оціночний характер і встановлюються судом у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного провадження.

Характерною властивістю виключно кримінального правопорушення є заподіяння істотної шкоди або можливість заподіяння такої, безвідносно від того, з формальним чи матеріальним складом воно визначено в Особливій частині КК. Натомість наслідком реального прояву шкідливості адміністративного правопорушення є неможливість заподіяння істотної шкоди, через що воно не становить відповідної суспільної небезпечності. Отже, в аспекті застосування статей 91, 291 КПК суд має обґрунтувати, які саме обставини справи свідчать про спричинення таких наслідків, як «підрив авторитету органів військового управління», та в чому саме полягає істотна шкода в контексті приписів ч. 1

ст. 426 КК. Тяжкі наслідки мають однакову юридичну природу з істотною шкодою і відрізняються одне від іншого лише за ступенем тяжкості – змістом або обсягом заподіяної шкоди.

Отже підставою кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ч. 2 ст. 426 КК, є вчинення принаймні однієї з альтернативно визначених у ч. 1 цієї статті форм бездіяльності, пов'язаної із заподіянням тяжких наслідків. Очевидним є те, що такі наслідки, незалежно від форми зовнішнього виявлення бездіяльності, суттєво підвищують суспільну небезпечність протиправних діянь. Об'єктивну сторону складу злочину утворюють передбачені в ч. 1 цієї статті діяння (зокрема, і «умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим»), які спричинили тяжкі наслідки.

Положення ч. 3 ст. 426 КК, у їх системному взаємозв'язку з ч. 2 ст. 172-16 КУпАП, дають підстави до твердження, що ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, вчинені в умовах особливого періоду, що не потягли за собою заподіяння істотної шкоди або не спричинили тяжких наслідків, не передбачені в ч. 3 ст. 426 КК як кримінальні правопорушення.

Наслідки немайнового і нематеріального характеру, що мають оціночний характер, повинні відображатися в обвинувальному акті й виражатися у чітких формалізованих критеріях, на підставі чого вони встановлюються судом у кожному окремому випадку, в аспекті застосування статей 91, 291, 337 КПК, з урахуванням фактичних обставин конкретного провадження і положень ч. 2 ст. 11 КК.

Фабула і формулювання обвинувачення, викладені в обвинувальному акті, не містять як самого твердження про заподіяння інкримінованим за ч. 3 ст. 426 КК діянням у виді «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення», істотної шкоди, так і відображення її виду та розміру, вказівки на те, які саме обставини справи свідчать про спричинення таких наслідків та в чому саме полягає істотна шкода.

Висновок апеляційного суду про кваліфікацію дій ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 426 КК та закриття кримінального провадження в цій частині на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК ОП вважає необґрунтованим. Враховуючи викладене вище, кримінальне провадження за ч. 3 ст. 426 КК щодо ОСОБА_2 підлягає закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

Сторона захисту, спираючись на те, що ОСОБА_2 за встановлених судом обставин безпосередньо від підлеглого ОСОБА_3 не отримував грошових коштів, заперечує обґрунтованість висновків суду про наявність у ОСОБА_2 можливості розпорядження ними. Захист стверджує, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 190 КК, вважається закінченим з моменту, коли особа заволоділа хоча б частиною майна і мала об'єктивну можливість розпорядитися ним на власний

розсуд, а за відсутності такої можливості кваліфікацію дій ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 190 КК вважає безпідставною.

ОП враховує, що у правозастосовній практиці ВС висловлено різні підходи до встановлення ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК, і моменту його закінчення (див. постанову ВС від 05.04.2018 у справі № 658/1658/16-к, провадження № 51-735км18, постанову ВС від 27.02.2018 в справі № 541/440/15-к, провадження № 51-805км18). ОП виходить із того, що вказівка у ст. 190 КК на вчинення дій стосовно чужого майна свідчить про те, що відповідальність за шахрайство пов'язана із встановленням усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке належить іншій особі (чужим для нього), за відсутності законних підстав для того. При цьому усвідомлення винуватим, кому саме належить чуже для нього майно та на яких підставах, чи заволодіває він майном, увівши в оману власника або іншу особу, не є обов'язковим для встановлення ознак шахрайства.

Отже, шахрайство, вчинене шляхом обману, є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту протиправного заволодіння чужим майном або придбання права на чуже майно.

ОП зауважує, що у правозастосовній практиці, викладеній у постановах ВС, відсутні приводи до відступу від правової позиції, висловленої колегією суддів Третьої судової палати ККС в постанові від 18.10.2021 (справа № 171/1521/14, провадження № 51-2947км20), яка виходила з того, що заволодіння чужим майном чи придбання права на чуже майно шляхом зловживання довірою (шахрайство) є самостійним способом вчинення цього злочину, який за своїми ознаками відрізняється від обману, зокрема і від обману в намірах (коли під час отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання винна особа ще в момент заволодіння цим майном має на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання). Застосування обману чи зловживання довірою в кожному конкретному випадку зумовлено конкретними предметними умовами вчинення кримінального правопорушення.

Шахрайством, вчиненим шляхом зловживання довірою, є протиправне заволодіння (про що може свідчити намагання ухилитися від виконання вимоги власника про його повернення) чужим майном, переданим на підставі відносин довіри, з метою привласнення, витрачання (споживання), передачі іншим особам. Отже, у постанові Третьої судової палати ККС йдеться про правовідносини щодо вчинення діяння, зовні (за ознаками об'єктивної сторони) схожого із привласненням, розтратою чужого майна, кримінальна відповідальність за які передбачена у ст. 191 КК, де шахрайство шляхом зловживання довірою відрізняється від вказаного кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 191 КК) за ознаками предмета і суб'єкта. На відміну від шахрайства (ст. 190 КК), винній у вчиненні привласнення, розтрата (ст. 191 КК) особі чуже майно має бути надане у володіння на підставах, що мають юридичне значення (договір, доручення, довіреність, накладна, у зв'язку з покладеними посадовими обов'язками тощо), і такі юридичні підстави визначають ознаки спеціального суб'єкта кримінального правопорушення – особи, яка має

юридичний обов'язок діяти відповідним чином щодо майна, ввіреного (наданого) на юридичних підставах.

Натомість за ст. 190 КК кваліфікується протиправне заволодіння чужим майном, ввіреним (наданим) на підставі особистого знайомства, родинних відносин, почуття дружби, симпатії, співпраці, партнерства (тощо), а не на юридичних підставах.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що обвинувачений ОСОБА_2 не був наділений повноваженнями отримувати відшкодування шкоду за нестачу майна. Найвним порядком передбачено, що при виявленні нестачі майна про це повинен бути виданий відповідний наказ, потім поданий рапорт про добровільне її погашення, після чого кошти вносяться в касу військової частини і видається ордер про їх внесення. Із відділу зберігання військової частини, яким керував майор ОСОБА_2, ніяких повідомлень, наказів, рапортів про нестачу майна та її погашення не надходило, кошти не вносились.

Стороною обвинувачення не надано суду будь-яких доказів, що визначають службову компетенцію ОСОБА_2 щодо повноважень отримувати відшкодування шкоди за нестачу майна, видавати відповідний наказ, приймати рішення про відшкодування шкоди на підставі рапорту про її добровільне погашення, після чого кошти вносяться в касу військової частини, або шляхом використання службового становища впливати на вирішення цих питань іншими службовими особами, вживати заходів для цього шляхом використання своїх повноважень.

Якщо службова особа заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, у тому числі й службовими особами, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, відсутній.

Випадки, коли службова особа за відсутності відповідних повноважень одержує чуже майно немов для внесення коштів у рахунок відшкодування шкоди за нестачу майна, заподіяну підлеглою особою (на що підлеглий і розраховує), а насправді заздалегідь не має такого наміру, а прагне лише протиправно заволодіти таким майном шляхом обману, мають отримувати кримінально-правову оцінку за ст. 190 КК.

Дії службової особи, яка одержала гроші чи інші матеріальні цінності начебто для передачі іншій особі (зокрема, службовій або уповноваженій), а насправді мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство.

ОП вважає безпідставними доводи сторони захисту про фактичне висунення судом додаткового обвинувачення і перейняття судом функцій прокурора у кримінальному провадженні, а також про те, що перекваліфікація дій ОСОБА_2 з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 2 ст. 190 цього Кодексу призвела до безпідставного незакриття провадження за пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 284 КПК і порушення права на захист.

Доводи касаційних скарг не містять відповідного обґрунтування того, що: судом не дотримано вимог закону щодо викладу встановлених фактичних обставин та правової кваліфікації за ч. 2 ст. 190 КК; не вказано обставин, які відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні; наведені

в обвинувальному вироку фактичні дані у своїй сукупності не дають повного уявлення стосовно кожного з елементів складу кримінального правопорушення; викладені в обвинувальному акті обставини унеможливають зіставлення фактичної складової висунутого обвинувачення з його юридичною формулою, визначеною судом на виконання приписів ч. 3 ст. 337 КК.

У цьому провадженні викладена стороною обвинувачення в обвинувальному акті фабула обвинувачення за ч. 3 ст. 368 КК віддзеркалює обставини, які сторона обвинувачення вважала доведеними, і відповідне твердження про те, що майор ОСОБА_2 за неповідомлення органів досудового розслідування і вищестоящого командування про вчинення підлеглим ОСОБА_3 кримінального правопорушення, а також на відшкодування шкоди, похідної від викрадення цього майна недостатчі, висунув останньому вимогу про передачу ОСОБА_2 3000 доларів США, які в рахунок відшкодування шкоди спрямовувати не мав наміру.

Отже, твердження сторони обвинувачення своїм змістом охоплювали обвинувачення ОСОБА_2, який є військовою службовою особою, у вчиненні дій, спрямованих, зокрема, на введення підлеглого ОСОБА_3 в оману щодо намірів винного розпорядитися отриманими від підлеглого грошима на власний розсуд і не передавати їх на відшкодування шкоди, заподіяної ОСОБА_3, до військової частини. Інші обставини, про які стверджувала сторона обвинувачення, не знайшли свого підтвердження в судовому розгляді на підставі наданих нею доказів.

Висновок щодо застосування ст. 426 КК: диспозиція ч. 1 ст. 426 КК визначає три форми кримінально караної бездіяльності військової службової особи: (1) умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або (2) ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також (3) інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду.

«Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим» є кримінальним правопорушенням із формальним складом, яке за своїм змістом, характером і юридичними ознаками відрізняється від виявлення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-16 КУпАП, у формі «умисного невжиття заходів щодо припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим».

Для двох інших альтернативних форм, зазначених у ч. 1 ст. 426 КК, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди, яка за приписами примітки 2 до ст. 425 КК може виявлятися у заподіянні як майнової, так і не майнової шкоди.

Наслідки немайнового і нематеріального характеру встановлюються судом у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного провадження в аспекті застосування приписів статей 91, 291, 337 КПК і положень ч. 2 ст. 11 КК.

Положення ч. 3 ст. 426 КК у їх взаємозв'язку з положеннями ч. 2 ст. 172-16 КУпАП дають підстави до твердження про те, що «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення

про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення», а також «інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати» вчинені в умовах особливого періоду, що не потягли за собою заподіяння істотної шкоди або не спричинили тяжких наслідків, не передбачені в ч. 3 ст. 426 КК як кримінальні правопорушення.

Висновок щодо застосування положень ст. 190 КК: у складі шахрайства заволодіння чужим майном або придбання права на майно є альтернативними формами виявлення його об'єктивної сторони, а обман чи зловживання довірою є самостійними (альтернативними) способами вчинення кримінального правопорушення.

Шахрайство, вчинене шляхом обману чи зловживання довірою, є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту протиправного заволодіння чужим майном або придбання права на чуже майно.

Детальніше з текстом постанови ОП від 17.10.2022 у справі № 686/13801/16-к (провадження № 51-4160кмо20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>.

3. Загальні положення досудового розслідування

3.1. Строки досудового розслідування

3.1.1. Строк ознайомлення сторонами кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, який обчислюється з наступного дня після направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування і надання доступу до матеріалів досудового розслідування із зазначенням дати, часу та місця ознайомлення з матеріалами розслідування, до моменту закінчення ознайомлення вказаних осіб з матеріалами досудового розслідування не включається у строк досудового розслідування.

День направлення або безпосереднього вручення такого повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування має враховуватися у строк досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни це рішення.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеному у раніше ухваленому рішенні ККС, щодо застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК, а саме від позиції про те, що в строк досудового розслідування

не включає весь період часу з моменту направлення або безпосереднього вручення стороні захисту повідомлення про завершення досудового розслідування у порядку, визначеному ст. 290 КПК, та відкриття матеріалів провадження для ознайомлення, до моменту закінчення ознайомлення цієї сторони з матеріалами досудового розслідування

Позиція ОП: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: колегія суддів ОП не встановила допущення апеляційним судом істотних порушень вимог КПК при обчисленні строків досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні.

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 219 КПК (в ред. Закону України від 14.04.2022 № 2201-IX), строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею, крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Як убачається із внесених змін, законодавець врахував частину наявної проблематики щодо застосування вказаної процесуальної норми, при цьому конкретизував те, що день прийняття відповідної постанови та день повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування включаються в строк досудового розслідування.

Направлення цього повідомлення входить у перелік тих процесуально-організаційних заходів, які у сукупності покликані планово забезпечити подальший доступ до матеріалів. Разом з тим, направлення або вручення повідомлення про закінчення досудового розслідування із вказівкою дати, часу та місця ознайомлення, не слід розцінювати (тлумачити), як фактичне (реальне) забезпечення доступу до матеріалів досудового розслідування.

Забезпечення безпосереднього доступу до матеріалів досудового розслідування має бути максимально наближене до дня повідомлення про завершення досудового розслідування. Це також впливає зі змісту завдань кримінального провадження у частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2 КПК).

Разом з тим, проміжок у часі між повідомленням про завершення досудового розслідування та наданням фактичного доступу до матеріалів досудового розслідування не може свідчити про те, що строк досудового розслідування має

рахуватися аж до моменту реального забезпечення доступу до матеріалів розслідування, оскільки можуть існувати ситуації, коли уповноважені суб'єкти об'єктивно не можуть негайно надати фактичний доступ до вказаних матеріалів. До того ж приписи КПК не містять вимоги «невідкладності» щодо забезпечення доступу до матеріалів розслідування після здійснення повідомлення про завершення досудового розслідування.

Таким чином, день повідомлення про завершення досудового розслідування та день фактичного надання доступу до матеріалів досудового розслідування можуть не співпадати. День направлення або безпосереднього вручення повідомлення про завершення досудового розслідування, у якому зазначається дата, час та місце ознайомлення із матеріалами досудового розслідування, має рахуватися у строк досудового розслідування.

ОП вважає, що таке повідомлення є офіційним підтвердженням стороною обвинувачення завершення досудового розслідування, що унеможлиблює здійснення будь-якої процесуальної діяльності щодо розслідування обставин вчиненого кримінального правопорушення. В іншому випадку кримінальна процесуальна діяльність органів досудового розслідування має визнаватися незаконною, а отримані докази – недопустимими.

Перевірка судом першої інстанції у підготовчому судовому засіданні дотримання прокурором вимог, передбачених статтями 291, 293 КПК, а також виконання ним приписів ст. 219 КПК у частині направлення обвинувального акта у строки досудового розслідування є передумовою набуття підозрюваним у вчиненні злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я особи, процесуального статусу обвинуваченого, стосовно якого відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК має здійснюватися судовий розгляд.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 12.03.2020 до ЄРДР внесено відомості за фактом пропозиції надання неправомірної вигоди службовій особі, яка займає відповідальне становище, з правовою кваліфікацією кримінального правопорушення за ч. 3 ст. 369 КК. 03.04.2020 ОСОБА_1 повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК. У подальшому постановою заступника Генерального прокурора від 20.05.2020 продовжено строк досудового розслідування цього кримінального провадження до трьох місяців, тобто до 03.07.2020. Таким чином кінцевою датою строку досудового розслідування було визначено 03.07.2020.

02.07.2020 прокурор доручив слідчому повідомити сторону захисту про завершення досудового розслідування та надати їй доступ до матеріалів

досудового розслідування. Надалі слідчий 03.07.2020 надіслав стороні захисту повідомлення про завершення досудового розслідування, в якому зазначив про можливість отримати доступ до матеріалів досудового розслідування 13.07.2020. Протоколом про відкриття матеріалів досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування підтверджується те, що 13.07.2020 сторона захисту розпочала ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. 30.07.2020 слідчий, за погодженням з прокурором, направив поштовим зв'язком до місцевого суду клопотання про встановлення стороні захисту строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Ухвалою слідчого судді місцевого суду від 05.08.2020 клопотання слідчого було задоволено, встановлено підозрюваному ОСОБА_1 та його захиснику строк для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до 12 год. 13.08.2020, після спливу якого сторона захисту вважається такою, що реалізувала своє право на доступ до матеріалів вказаного кримінального провадження.

Місцевий суд ухвалою від 12.02.2021 у підготовчому судовому засіданні кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, закрит на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Таке рішення суду, зокрема, обґрунтовано тим, що слідчий 03.07.2020 направив стороні захисту повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів 13.07.2020. Натомість, в період часу з 02.07.2020 до 13.07.2020 слідчий не забезпечив стороні захисту можливості та належних умов для безперешкодного ознайомлення з усіма матеріалами досудового розслідування. Тому місцевий суд зробив висновок, що цей період часу не є строком ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Ухвалою апеляційного суду від 17.08.2021 апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, а ухвалу суду першої інстанції – без зміни. Погоджуючись із рішенням місцевого суду та відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги прокурора, суд апеляційної інстанції, крім іншого, зазначив, що 03.07.2020 слідчий надіслав ОСОБА_1 та його захиснику повідомлення про можливість 13.07.2020 отримати доступ до матеріалів досудового розслідування. У період часу з 02.07.2020 до 13.07.2020 слідчий не забезпечив стороні захисту можливості та належних умов для ознайомлення з усіма матеріалами досудового розслідування, тобто не надав доступу до матеріалів кримінального провадження до закінчення строку досудового розслідування, оскільки фактичне надання цій стороні доступу до вказаних матеріалів та можливості ознайомлення з ними відбулося лише 13.07.2020. У зв'язку з чим проміжок часу з 02.07.2020 до 13.07.2020 не є строком ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і не може бути виключений із загального строку досудового розслідування, тому відкриття матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК та направлення обвинувального акта до суду здійснено поза межами строку досудового розслідування.

ОП вважає неспроможними вказані висновки судів попередніх інстанцій, оскільки сторона обвинувачення повідомила сторону захисту про завершення досудового розслідування та можливість отримати доступ до матеріалів

розслідування у межах строку досудового розслідування, з урахуванням постанови заступника Генерального прокурора від 20.05.2020.

Сторона захисту почала ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування 13.07.2020, про що свідчить протокол про надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

З урахуванням положень ч. 5 ст. 219 КПК у строк досудового розслідування не включається період часу, починаючи з наступного дня після направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування до моменту закінчення ознайомлення вказаних осіб з матеріалами досудового розслідування.

При цьому день направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, має рахуватися у строк досудового розслідування. Той факт, що день повідомлення про завершення досудового розслідування та день фактичного надання доступу до матеріалів досудового розслідування можуть не співпадати, не свідчить про те, що строк для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування необхідно обраховувати з моменту фактичного надання доступу до таких матеріалів. Проміжок часу між цими днями не повинен включатися у строк досудового розслідування.

Таким чином, у цьому кримінальному провадженні проміжок часу з 04.07.2020 по 13.07.2020 не включається у строк досудового розслідування.

Що стосується доводів прокурора, що апеляційний суд не взяв до уваги ухвалу слідчого судді місцевого суду від 05.08.2020, якою за клопотанням слідчого сторони захисту встановлено строк для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до 13.08.2020, то вони є безпідставними.

За загальним правилом сторона кримінального провадження зобов'язана письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів (ч. 9 ст. 290 КПК). При цьому закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу та ознайомлення з матеріалами провадження, а лише встановлює, що цей факт повинен бути письмово підтверджений самим учасником кримінального провадження, якому надано доступ. Такі письмові документи повинні додаватися до матеріалів кримінального провадження як підтвердження того, що кожна із сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального провадження.

Водночас, ч. 10 ст. 290 КПК регламентовано спеціальний порядок встановлення факту надання протилежній стороні доступу до матеріалів

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

Таким чином, обмеження строку для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ у порядку ст. 290 КПК, допускається лише на підставі ухвали слідчого судді, якою встановлюється певний строк для такого ознайомлення.

Згідно протоколу про надання доступу до матеріалів досудового розслідування та відкриття матеріалів досудового розслідування, сторона захисту розпочала ознайомлення з матеріалами досудового розслідування 13.07.2020.

Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування 24.07.2020 захисником ОСОБА_17 було долучено до матеріалів провадження заяви його підзахисного від 21.07.2020 та від 22.07.2020, в яких ОСОБА_1 висловив своє небажання в подальшому знайомитись з матеріалами досудового розслідування та просив надати йому обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування. В той же день, о 14 год 43 хв., захисником ОСОБА_17 було завершено ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та підписано відповідний протокол про надання доступу до матеріалів досудового розслідування та відкриття матеріалів досудового розслідування із зазначенням найменування таких матеріалів.

Також 24.07.2020 ОСОБА_1 направив на адресу слідчого та прокурора власноруч написані заяви, якими підтвердив факт ознайомлення ним з матеріалами досудового розслідування й повторно наголосив про необхідність вручення йому обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування. До того ж 27.07.2020 ОСОБА_1 повторно надіслав на адресу слідчого й прокурора заяви, в яких на виконання вимог ч. 9 ст. 290 КПК детально описав матеріали, з якими він ознайомився, та долучив до цих заяв підписані ним описи всіх дев'яти томів кримінального провадження.

З наведеного вбачається, що стороні захисту було надано достатньо часу для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та остання письмово підтвердила цей факт стороні обвинувачення.

Однак слідчий ОСОБА_12 продовжив викликати ОСОБА_1 та захисника для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, не врахувавши, що ознайомлення з матеріалами розслідування є не обов'язком, а правом, яке захист використав на власний розсуд.

Таким чином, у цьому кримінальному провадженні строк ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування тривав з 04.07.2020 по 24.07.2020, оскільки у матеріалах провадження містяться письмові підтвердження, як від підозрюваного ОСОБА_1 (письмові заяви від 21.07.2020 та 22.07.2020), так і від захисника ОСОБА_17 (у протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування), про реалізацію ними свого права

на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та завершення такого ознайомлення, а тому вказаний проміжок часу не включається в строк досудового розслідування. Кінцевою датою строку досудового розслідування, з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування, є 24.07.2020. Обвинувальний акт щодо ОСОБА_1 був складений 13.08.2020, який у цей же день направлений до суду першої інстанції для розгляду по суті, що підтверджується матеріалами кримінального провадження.

Отже, направлення 13.08.2020 до місцевого суду обвинувального акта щодо ОСОБА_1 відбулося поза межами строку досудового розслідування. Відтак, висновки судів про наявність передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підстави для закриття кримінального провадження є правильними. При цьому, слідчий за погодженням з прокурором звернувся до слідчого судді місцевого суду з клопотанням про встановлення стороні захисту строку для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження 30.07.2020, тобто після закінчення строку досудового розслідування.

Таким чином, посилання прокурора в обґрунтування своїх доводів на ухвалу слідчого судді від 05.08.2020, якою стороні захисту, а саме ОСОБА_1 та його захиснику, було встановлено строк для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до 12 год. 13.08.2020, є неспроможними.

Наявність указаної ухвали слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, відповідно до вимог кримінального процесуального закону не свідчить про продовження строку досудового розслідування в кримінальному провадженні, який після закінчення поновленню не підлягає.

Висновок: відповідно до положень ч. 5 ст. 219 КПК (в ред. Закону України від 14.04.2022 № 2201-IX) не включається у строк досудового розслідування строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, який обраховується з наступного дня після направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування із зазначенням дати, часу та місця ознайомлення із матеріалами розслідування, до моменту закінчення ознайомлення вказаних осіб з матеріалами досудового розслідування.

День направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, має рахуватися у строк досудового розслідування.

Детальніше з текстом постанови ОП від 24.10.2022 у справі № 216/4805/20 (провадження № 51-4684кмо21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050550>.

3.2. Продовження строку досудового розслідування

3.2.1. Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» і Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15.03.2018 й об'єднаних з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати.

Приписи п. 4 § 2 «Прикінцевих положень» Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» щодо здійснення судового контролю за продовженням строку досудового розслідування підлягають застосуванню з урахуванням ст. 6 Конвенції, ст. 58 Конституції України, статей 5, 8, 9 КПК.

Кримінальні процесуальні відносини щодо продовження строків досудового розслідування виникають з моменту направлення у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом, відповідного клопотання або з моменту безпосереднього звернення з таким клопотанням до повноважного суб'єкта у зв'язку з юридичними фактами, визначеними положеннями статей 295, 295-1 КПК. До них застосовуються положення цього Кодексу, чинні на момент початку виконання відповідної дії або ухвалення процесуального рішення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, під час підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні № 12018100040000576 від 17.01.2018 за обвинуваченням ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 (ОСОБА_3) у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 307 КК, задовольнив клопотання захисників та закриття вказане кримінальне провадження на підставі положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК, після повідомлення особі про підозру.

Своє рішення суд першої інстанції мотивував тим, що строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні було продовжено постановою першого заступника прокурора, що не узгоджується з вимогами ст. 294 КПК, оскільки на момент повідомлення про підозру ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 (ОСОБА_3) право на вирішення питання про продовження строку досудового розслідування на строк більше трьох місяців покладалось виключно на слідчих суддів. Разом із тим у матеріалах кримінального провадження відсутня ухвала слідчого судді про продовження строку досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні, що указує на необхідність закриття кримінального провадження з наведених вище підстав.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: забезпечення єдиної правозастосовної практики, формування висновку щодо застосування положень ст. 294 КК та необхідність відійти від висновку, раніше викладеного в постановках інших судових палат ККС, щодо визначення порядку продовження строку досудового розслідування у об'єднаному кримінальному провадженні.

Позиція ОП: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ОП: колегія суддів ОП погодилася з рішенням судів попередніх інстанцій щодо необхідності закриття цього кримінального провадження у зв'язку із закінченням строк досудового розслідування, виходячи з такого.

Кримінальні процесуальні відносини із продовження строків досудового розслідування є формою кримінальної процесуальної діяльності, що виникають у зв'язку із юридичними фактами, визначеними положеннями статей 295, 295-1 КПК. Їх зміст відображений у двох аспектах: формальному (юридичному) – встановлені кримінальним процесуальним законом права і обов'язки суб'єктів, та фактичному – конкретні процесуальні дії, що вчинюються суб'єктами, які спрямовані на реалізацію суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Виникають такі відносини з моменту направлення в спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом, або безпосереднього подання відповідного клопотання до повноважного щодо продовження процесуального строку суб'єкта.

15.12.2017 набрав чинності Закон 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» (далі – Закон № 2147-VIII), яким, зокрема, внесено зміни до ст. 294 КПК та надано повноваження слідчому судді щодо продовження строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього Закону, тобто з 16.03.2018.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що 17.01.2018 до ЄРДР були внесені відомості за № 12018100040000576 про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК. Надалі відомості про вчинені ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 (ОСОБА_3) кримінальні правопорушення із попередньою правовою кваліфікацією за ч. 1 ст. 307 та ч. 2 ст. 307 КК були внесені до ЄРДР 15 та 16.01.2019 за № 12019100040000358, № 12019100040000371, № 12019100040000372, № 12019100040000383, № 12019100040000384, № 12019100040000385, № 12019100040000387, № 12019100040000389, № 12019100040000390.

Постановою прокурора кримінальні провадження № 12018100040000576, № 12019100040000358, № 12019100040000371, № 12019100040000372, № 12019100040000383, № 12019100040000384, № 12019100040000385, № 12019100040000387, № 12019100040000389, № 12019100040000390 були об'єднані в одне кримінальне провадження, якому присвоєно № 12018100040000576.

Отже, кримінальне провадження за № 12018100040000576 було розпочато до введення в дію змін, внесених до КПК Законом № 2147-VIII, щодо порядку

продовження строків досудового розслідування, а інші кримінальні провадження були розпочаті після введення в дію 16.03.2018 цих змін.

Спираючись на приписи ст. 5, п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК, ч. 4 цієї статті, § 4 глави 24 цього Кодексу суди першої та апеляційної інстанцій у цьому провадженні встановили, що суб'єктом, який наділений повноваженням щодо продовження строку досудового розслідування за клопотанням про продовження такого строку в об'єднаному кримінальному провадженні, де відомості про перше кримінальне правопорушення були внесені до ЄРДР до введення в дію положень Закону № 2147-VIII, а щодо наступних – після визначеної цим Законом дати (16.03.2018), є слідчий суддя, а отже, продовження строку досудового розслідування, здійснене першим заступником прокурора, не відповідає вимогам Закону № 2147-VIII. Оскільки після повідомлення особи про підозру сплив строк досудового розслідування, кримінальне провадження згідно з п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підлягає закриттю.

ОП погоджується із таким рішенням.

Положеннями ч. 2 ст. 294 КПК в редакції, яка діяла з дня набрання чинності Закону України від 14.10.2014 № 1697-VII «Про прокуратуру» до 16.03.2018, передбачалося, що, якщо досудове розслідування злочину (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у п. 2 ч. 1 ст. 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строків, встановлених пунктами 2 та 3 ч. 2 ст. 219 цього Кодексу: до трьох місяців – керівником місцевої прокуратури; до шести місяців – керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником; до дванадцяти місяців – Генеральним прокурором чи його заступниками. Отже, продовження строків досудового розслідування злочинів здійснювалося лише прокурорами різних рівнів.

Із 16.03.2018 введені в дію положення ст. 294 КПК у редакції Закону № 2147-VIII, відповідно до яких, якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у п. 4 ч. 3 ст. 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений у межах строків, встановлених пунктами 2 і 3 ч. 4 ст. 219 цього Кодексу: до трьох місяців – керівником місцевої прокуратури, заступником Генерального прокурора; до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора; до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками (ч. 3 ст. 294 КПК в редакції Закону № 2147-VIII). Таким чином, у законі чітко зазначається про те, що розширено судовий контроль за встановленням підстав до продовження строків досудового розслідування.

Разом із тим відповідно до приписів ч. 3 ст. 295-1 КПК слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку досудового розслідування за участю слідчого або прокурора, а також підозрюваного та його захисника, у разі розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру.

Отже, положення закону недвозначно свідчать про те, що розширено права підозрюваного щодо участі у судовому розгляді під час реалізації судового контролю за здійсненням досудового розслідування щодо встановлення підстав до продовження його строку. Запровадження судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час продовження строків досудового розслідування злочинів свідчить про розширення і посилення гарантій прав людини у кримінальному провадженні.

В аспекті положень ст. 6 Конвенції, а також ст. 58 Конституції України, статей 5, 8, 9 КПК та приписів Закону № 2147-VIII неправомірним є вирішення питання про продовження строків досудового розслідування не слідчим суддею, а прокурором, незалежно від того, чи були в подальшому кримінальні провадження об'єднані з тими, відомості про які внесені до ЄРДР до 16.03.2018.

Положення статей 217, 219 КПК не спростовують обґрунтованості такого висновку.

Кримінальні процесуальні норми, викладені у статтях 217, 219 КПК, визначають день початку здійснення досудового розслідування об'єднаних і виділених проваджень і особливості обрахування загального строку досудового розслідування таких проваджень. Натомість жодних приписів щодо порядку вирішення питання про продовження строків досудового розслідування в таких провадженнях, відмінних від загальних положень і приписів ст. 294 КПК, вказані вище норми не містять.

При цьому відповідно до п. 4 § 2 «Прикінцеві положення» Закону № 2147-VIII зміни щодо судового контролю за продовженням строку досудового розслідування не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Разом із тим загальні положення КПК не містять підґрунть до встановлення всупереч приписам ст. 5 КПК окремих правових режимів щодо вирішення питання про продовження строків досудового розслідування, якщо такі відносини виникли з моменту введення в дію Закону № 2147-VIII. Порядок і підстави проведення процесуальної дії і прийняття процесуального рішення визначаються положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення, а не датою внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР.

Отже, положення п. 4 § 2 «Прикінцевих положень» Закону № 2147-VIII щодо здійснення судового контролю за продовженням строку досудового розслідування підлягають застосуванню з урахуванням положень ст. 6 Конвенції, ст. 58 Конституції України, статей 5, 8, 9 КПК.

Згідно із Законом України від 22.11.2018 № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (далі – Закон № 2617-VIII) ч. 3 ст. 294 КПК викладено у наступній редакції: «Якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у п. 4 ч. 3 ст. 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений у межах строків, встановлених пунктами 2 і 3 ч. 4

ст. 219 цього Кодексу: до трьох місяців – керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора; до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора; до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками».

Таким чином, з набранням чинності Законом № 2617-VIII, який діє з 01.07.2020 (по теперішній час), в частині врегулювання порядку продовження строків досудового розслідування злочинів набула чинності нова редакція ч. 3 ст. 294 КПК, відмінна від положень процесуального закону в редакції Закону № 2147-VIII, який діяв з 16.03.2018 до 01.07.2020.

З урахуванням вищенаведених положень Конституції України, КПК та юридичних позицій Конституційного Суду України можна стверджувати, що Закон № 2617-VIII застосовується до тих правовідносин, які продовжують існувати або виникли після набрання ним чинності. Отже, здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час продовження строків досудового розслідування злочинів за ч. 3 ст. 294 КПК передбачено до теперішнього часу.

Незастосування положень Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII у справах, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію відповідних змін, а також у тих випадках, коли вказані провадження об'єднані із тими, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР до 16.03.2018, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону через недотримання встановленої законом форми здійснення судового контролю за вирішенням питання про продовження строків досудового розслідування.

Як встановлено судами попередніх інстанцій за змістом матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 (ОСОБА_3) було повідомлено про підозру 16.01.2019. Відповідно до приписів п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК досудове розслідування повинне бути закінченим протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Протягом указанного строку досудове розслідування закінчене не було. Матеріали кримінального провадження не містять даних про те, що слідчим суддею із підстав та у порядку, передбаченому законом, був продовжений строк досудового розслідування, і прокурор в касаційній скарзі не стверджує про здійснення слідчим суддею контролю за продовженням строку досудового розслідування та постановлення відповідного рішення.

У зв'язку із тим, що досудове розслідування протягом зазначеного вище строку не було закінчене, а строк досудового розслідування слідчим суддею у встановленому законом порядку продовжений не був, суд першої інстанції дійшов до обґрунтованого висновку про наявність підстав для закриття кримінального провадження із підстав, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, з чим аргументовано погодився апеляційний суд, належним чином мотивувавши своє рішення.

Висновок про застосування положень ст. 294 КПК в об'єднаних провадженнях: продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених положеннями Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15.03.2018 і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати.

Положення п. 4 § 2 «Прикінцевих положень» Закону № 2147-VIII щодо здійснення судового контролю за продовженням строку досудового розслідування підлягають застосуванню з урахуванням положень ст. 6 Конвенції, ст. 58 Конституції України, статей 5, 8, 9 КПК.

Кримінальні процесуальні відносини із продовження строків досудового розслідування виникають з моменту направлення в спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом, або безпосереднього звернення із відповідним клопотанням до повноважного суб'єкта у зв'язку із юридичними фактами, визначеними положеннями статей 295, 295-1 КПК, і до них застосовуються положення цього Кодексу, чинні на момент початку виконання відповідної дії або прийняття процесуального рішення.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 31.10.2022 у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619>.

Окрема думка: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140903>.

4. Провадження в суді апеляційної інстанції

4.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

4.1.1. Ухвала суду про накладення арешту на майно, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, не підлягає окремому апеляційному оскарженню.

Така ухвала може бути переглянута під час апеляційного оскарження вироку у відповідному кримінальному провадженні, а також скасована в порядку, передбаченому ст. 174 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: суддя місцевого суду постановив забезпечити цивільні позови ОСОБА_2 та ОСОБА_3 до ТОВ про стягнення шкоди, завданої злочином, у кримінальному провадженні, шляхом накладення арешту на банківський рахунок, що належить ТОВ, у межах суми позовних вимог.

Апеляційний суд, керуючись ч. 4 ст. 399 КПК, відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою представника цивільного відповідача ТОВ на вказану ухвалу місцевого суду.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку, викладеного у раніше ухвалених рішеннях ККС, згідно з яким ухвала суду щодо накладення арешту на майно, постановлена під час судового провадження

в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, підлягає окремому оскарженню, оскільки приписи ч. 7 ст. 173 КПК надають право особі (підозрюваному, обвинуваченому, третім особам) оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

Позиція ОП: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: колегія суддів ОП дійшла висновку, що апеляційний суд, приймаючи рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження, діяв відповідно до вимог статей 392, 399 КПК.

Законодавець не передбачив форму та процедуру окремого оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК. Натомість, одночасне оскарження ухвали суду щодо накладення арешту на майно разом із вироком у кримінальній справі прямо передбачено частинами 1, 2 ст. 392 КПК. У ст. 174 КПК унормовано порядок скасування арешту майна, що фактично дорівнює перегляду первинної ухвали судді з цього питання. Скасування арешту майна здійснюється тим самим судом, який розглядає кримінальне провадження по суті, за ініціативою осіб, перелічених у п. 1 ст. 174 КПК.

Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом.

Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

Окрім того, на етапі завершення кримінального провадження можливий перегляд питання про арешт майна.

В силу ч. 2 ст. 392 КПК ухвали судді (суду) про арешт майна може бути переглянута під час апеляційного оскарження вироку по відповідному кримінальному провадженню, а також скасовано в порядку ст. 174 КПК. Це свідчить про те, що чинне законодавство в принципі не виключає можливість перегляду відповідної ухвали судді (суду), але визначає певні межі для його реалізації.

На думку ОП, цілком доцільним є обмеження можливості окремого оскарження в апеляційному порядку ухвали судді (суду) про арешт майна. Така процедура передбачена чинним КПК, який у свою чергу не виключає можливості скасування ухвали судді (суду) про арешт майна або подання на неї заперечень разом із апеляційним оскарженням вироку суду по кримінальному провадженню.

Висновок: ухвала суду про накладення арешту на майно, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, не підлягає окремому апеляційному оскарженню.

В силу ч. 2 ст. 392 КПК ухвалу судді (суду) про арешт майна може бути переглянуто під час апеляційного оскарження вироку по відповідному кримінальному провадженню, а також скасовано в порядку ст. 174 КПК. Це свідчить про те, що чинне законодавство не виключає можливість перегляду відповідної ухвали судді (суду), але визначає певні межі для її реалізації.

Детальніше з текстом постанови ОП від 24.10.2022 у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257кмо21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023923>.

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

1.1. Необхідна оборона

1.1.1. Особа, яка завдала шкоди здоров'ю, не може посылатися на стан необхідної оборони, якщо насильство було спровоковано нею самою, тобто було передбачуваним наслідком її поведінки. Окремим випадком такого спровокованого насильства є бійка, під час якої учасники застосовують одне до одного насильство певного ступеня. Таке спровоковане насильство не можна вважати «посяганням» у тому значенні, яке цьому терміну надається ст. 36 КК.

Висновок суду про відсутність у діях засудженого стану необхідної оборони є правильним, якщо під час судового розгляду справи буде встановлено, що засуджений готувався до вчинення злочину та бажав спричинити потерпілому шкоду, а не захиститися від його дій чи відвернути напад

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, маючи при собі саморобний фінський ніж, поїхав на зустріч з ОСОБА_2, який проводив його дівчину ОСОБА_3. ОСОБА_1 з метою з'ясування відносин наздогнав потерпілого ОСОБА_2, який йшов позаду ОСОБА_3. Між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 розпочалася суперечка та бійка, у ході якої ОСОБА_1 упав на землю та, схопивши лівою рукою за ногу ОСОБА_2, дістав іншою рукою саморобний фінський ніж, яким умисно з прикладанням значної сили почав спричиняти удари потерпілому (два рази в ліву ногу, один раз в праву ногу та один раз в передпліччя правої руки), заподіявши ОСОБА_2 тілесні ушкодження, які за ступенем тяжкості належать до тяжких тілесних ушкоджень, що небезпечні для життя в момент заподіяння.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 121 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

На думку захисника, дії ОСОБА_1 кваліфіковані неправильно, оскільки останній оборонявся від протиправних дій потерпілого ОСОБА_2, у результаті чого умисно заподіяв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, тобто вчинив злочин, передбачений ст. 124 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що у діях ОСОБА_1 не було стану необхідної оборони та перевищення її меж, а тому його дії правильно кваліфіковано за ч. 1 ст. 121 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений ОСОБА_1 підтвердив, що взяв з собою ніж, викликав таксі та поїхав у місто з метою з'ясування особистих стосунків з потерпілим ОСОБА_2.

Свідок ОСОБА_4 (водій таксі) у місцевому суді підтвердив, що ОСОБА_1, ще їдучи в таксі, говорив «що у кращому випадку поб'ю морду». Вискочивши з таксі, останній

підбіг до потерпілого ОСОБА_2 та між ними розпочалася шарпанина, яка переросла у бійку. Потерпілий, обороняючись, відштовхував від себе ОСОБА_1, однак останній дістав ніж та почав наносити ним удари потерпілому. Також, ОСОБА_1 йому повідомив, що старався бити по ногах. Вважав, що саме діями ОСОБА_1 спровокований конфлікт, оскільки він підбіг до потерпілого, який спокійно йшов по тротуару вулиці.

Встановлені судом фактичні обставини свідчать про те, що дії потерпілого ОСОБА_2 за своїми об'єктивними ознаками не могли створити реальної та безпосередньої загрози заподіяння шкоди для засудженого, які б у зв'язку з цим викликали невідкладну необхідність у заподіянні шкоди потерпілому. Отже, вважати, що засуджений, завдаючи ножових ударів потерпілому, перебував у стані оборони та діяв з перевищенням її меж, підстав немає.

Як убачається із матеріалів провадження, саме діями ОСОБА_1 було спровоковано насильство.

Крім того апеляційний суд з урахуванням практики ВС, обґрунтовано дійшов до висновку, що особа, яка завдала шкоду, не може посилатися на стан необхідної оборони, якщо саме насильство було спровоковано нею ж самою, тобто було передбачуваним наслідком її власної поведінки. Окремим випадком такого спровокованого насильства є бійка, під час якої учасники застосовують один до одного насильство певного ступеня. Таке спровоковане насильство не можна вважати «посяганням» у тому значенні, яке цьому терміну надається ст. 36 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2022 у справі № 676/2606/18 (провадження № 51-180км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023925>.

2. Призначення покарання

2.1. Призначення покарання за сукупністю вироків

2.1.1. У разі засудження особи за кримінальне правопорушення, вчинене в період іспитового строку, визначеного за попереднім вироком, і призначення за новим вироком такого покарання, яке на підставі ч. 3 ст. 72 КК не підлягає складанню з іншими видами покарань при призначенні остаточного покарання за сукупністю вироків, суд, керуючись статтями 71, 72, 75 КК, призначає остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Суд призначає остаточне покарання за сукупністю вироків, що складається з поєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироком і покарання за новим вироком, та ухвалює рішення про самостійне виконання покарань, які не підлягають складанню одне з одним. У разі вчинення злочину під час іспитового строку покарання, від якого особа була звільнена з випробуванням, вважається невідбутою частиною покарання, що має приєднуватися до покарання за новим вироком

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 12.10.2021 визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 185 КК і призначив

йому покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків, з урахуванням вимог пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 72 КК, до покарання, призначеного ОСОБА_1 за новим вироком, частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком місцевого суду від 26.04.2021, яким ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 289 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки і відповідно до ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки. Остаточо ОСОБА_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 2 місяці.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції від 12.10.2021 в частині призначеного покарання. Визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, і призначив йому покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1 700 грн, а вирокі місцевих судів від 26.04.2021 та 12.10.2021 ухвалив виконувати самостійно. У решті вирок суду від 12.10.2021 залишено без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила неправильне застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність в частині призначення ОСОБА_1 покарання за сукупністю вироків.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 раніше судимий за вироком місцевого суду від 26.04.2021 за ч. 1 ст. 289 КК. Йому призначене покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки, від відбування якого з випробуванням він звільнений на підставі ст. 75 КК з іспитовим строком 2 роки. Під час іспитового строку 16.05.2021 ОСОБА_1 вчинив новий умисний тяжкий корисливий злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК.

У разі засудження особи за кримінальне правопорушення, вчинене в період іспитового строку за попереднім вироком, і призначення за новим вироком такого покарання, яке на підставі приписів ч. 3 ст. 72 КК не підлягає складанню з іншими видами покарань при призначенні остаточного покарання за сукупністю вироків, суд, керуючись статтями 71, 72, 75 КК, має призначити таке остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Отже, у вказаному вище випадку суд призначає остаточне покарання за сукупністю вироків, яке складається з поєднання (сукупності) невідбутої частини покарання за попереднім вироком і покарання за новим вироком, та ухвалює рішення про самостійне виконання покарань, що не підлягають складанню одне з одним.

У разі вчинення злочину під час іспитового строку покарання, від якого особа була звільнена з випробуванням, вважається невідбутою частиною покарання, що має приєднуватися до покарання за новим вироком.

Враховуючи, що ОСОБА_1 під час іспитового строку вчинив новий умисний злочин, апеляційний суд дійшов помилкового висновку про необхідність зміни вироку

суду першої інстанції, який обґрунтовано призначив засудженому покарання із застосуванням положень ст. 71 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.10.2022 у справі № 557/970/21 (провадження № 51-1821км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106815613>.

3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

3.1. Умисне вбивство за наявності кваліфікуючих ознак (ч. 2 ст. 115 КК)

3.1.1. Корисливий мотив як кваліфікуюча ознака умисного вбивства (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) має місце в разі обіцянки замовника передати грошову винагороду безпосереднім виконавцям цього злочину. На наявність корисливого мотиву не впливає, чи мав замовник кошти, які обіцяв надати виконавцям умисного вбивства, а також те, чи мали такі виконавці інші джерела заробітку.

Якщо умисне вбивство на замовлення вчиняється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру, то такі дії виконавця кваліфікуються за пунктами б та 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Підтвердженням того, що обвинувачений утворив організовану групу у складі ще трьох осіб для заняття злочинною діяльністю, зокрема умисного вбивства потерпілого, є сукупність належних та допустимих доказів, які свідчать про доведення організатором до всіх учасників цієї групи детального плану вчинення злочинів, способу, засобів і знарядь, розподіл ролей кожного з учасників для досягнення спільної злочинної мети: наявність взаємозв'язків між учасниками групи під час і після умисного вбивства; перебування всіх учасників групи в одному місці згідно з трафіками телефонних з'єднань мобільних телефонів, що їм належать; заготовлення заздалегідь знарядь вчинення злочину (вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, дерев'яних бит, мотузки, кайданок, балона аерозольного та балаклави як засобів маскування); придбання і передача вогнепальної зброї та бойових припасів до неї організатором іншим учасникам групи, що в часі передувало моменту прибуття таких учасників на місце події і безпосередньо моменту нападу на потерпілого

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він придбав дві дерев'яні бити та вогнепальну зброю, організував та очолив стійке злочинне об'єднання, до якого за грошову винагороду у розмірі 2 000 дол. США залучив ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3, які погодилися на його пропозицію з метою умисного протиправного заподіяння смерті ОСОБА_9, з яким в ОСОБА_1 були неприязні відносини. ОСОБА_1 передав ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3 бойовий автомат, який був споряджений не менше, ніж 29 бойовими проміжними патронами, а також одноствольну короткоствольну гладкоствольну багатозарядну зброю, яка виготовлена шляхом переробки саморобним способом стартового пістолету шляхом видалення захисного елемента з каналу ствола та блокування газівідвідного

отвору за допомогою стороннього предмету, який був споряджений 9 пістолетними патронами, які не є боєприпасами. В подальшому, коли ОСОБА_9 зайшов на територію господарства за місцем свого проживання, ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 здійснили озброєний напад на потерпілого, під час якого ОСОБА_3 заподіяв ОСОБА_9 не менше одного удару дерев'яною битою в ділянку голови, а ОСОБА_4 не менше одного удару дерев'яною битою по голові та не менше одного удару по інших ділянках тіла потерпілого, внаслідок чого ОСОБА_9 отримав тяжкі тілесні ушкодження. Під час вказаного нападу ОСОБА_2 здійснив не менше п'яти пострілів з бойової автоматичної вогнепальної зброї в напрямку тіла потерпілого, внаслідок чого ОСОБА_9 помер на місці події.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК; ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3 за ч. 3 ст. 28 – пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, стверджує про неправильність кваліфікації дій засуджених ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 за сукупністю пунктів 6 та 11 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство з корисливих мотивів на замовлення). Вважає, що, інкримінуючи цим засудженим вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів, суди не встановили, чи були наявні в ОСОБА_1 кошти, щоб заплатити за вбивство потерпілого, а про відсутність у них корисливого мотиву, на думку захисника, свідчить наявність в засуджених ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 інших джерел заробітку.

Окрім того, у касаційній скарзі йдеться про те, що у матеріалах кримінального провадження відсутні належні та допустимі докази, які б вказували на те, що засуджені були стійкою організованою злочинною групою, мали постійні міцні внутрішні зв'язки, їх дії були системними, мали у своєму володінні певні фінансові та інші матеріальні засоби.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що суди попередніх інстанцій правильно застосували закон України про кримінальну відповідальність та вірно кваліфікували дії обвинувачених ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3 за сукупністю пунктів 6, 11 та 12 ст. 115 КК (ч. 3 ст. 28 – пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК).

Обґрунтованість висновків судів попередніх інстанцій стосовно наявності у діях ОСОБА_1 такої кваліфікуючої ознаки умисного вбивства, як вчинення його на замовлення, а в діях засуджених ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3, окрім неї, ще й такої ознаки, як вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів, підтверджується проведеними за участю ОСОБА_4 та ОСОБА_3 слідчими експериментами, в ході яких кожен із них вказував про домовленість щодо передачі ОСОБА_1 орієнтовно 2 000 дол. США.

З урахуванням встановлених обставин у цій справі у випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчиняється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих

мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК. Адже окрім факту замовлення вбивства існує й інше спонукання дій засуджених – корисливий мотив, що у цьому провадженні полягав у обіцянці передання їм грошової винагороди.

Твердження сторони захисту про те, що суди не встановили чи були наявні у ОСОБА_1 кошти, щоб заплатити за вбивство потерпілого, кримінально-правового значення не мають, як і аргументи, за якими в засуджених ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 були інші джерела заробітку, а тому у них не було корисливого мотиву.

Колегія суддів ККС погоджується із висновками судів попередніх інстанцій про те, що у цьому кримінальному провадженні є достатньо належних та допустимих доказів, які свідчать про те, що ОСОБА_1 було утворено організовану групу у складі ОСОБА_1 як організатора, ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 як виконавців для заняття злочинною діяльністю. В тому числі ним було доведено до всіх учасників цієї групи детальний план вчинення злочинів, спосіб, засоби і знаряддя, та для досягнення спільної злочинної мети розподілено ролі кожного із учасників.

Згідно з матеріалами кримінального провадження у подальшому після зустрічі між ОСОБА_1 і ОСОБА_4 06.02.2019 було 7 телефонних з'єднань, а між ОСОБА_1 і ОСОБА_2 було 1 телефонне з'єднання, що свідчить про наявність між ними подальших взаємозв'язків.

Із посиланням на довідку Управління оперативно-технічних заходів ГУ НП у вироку місцевий суд встановив, що факт вихідного з'єднання 06.02.2019 о 23 год. 13 хв. 19 сек., тривалістю 10 сек. із мобільного телефону, належного ОСОБА_1, на мобільний телефон, належний ОСОБА_4, та факт вхідного з'єднання мобільного телефону, належного ОСОБА_4, із мобільним телефоном, належним ОСОБА_1 у цей же час, доводить, що ОСОБА_1 і ОСОБА_4 у вказаний час перебували в одному місці. Так, встановлено, що LAC і CID абонентського номеру, IMEI, який належить ОСОБА_1, та LAC і CID абонентського номеру, IMEI, який належить ОСОБА_4, в один і той самий час – 06.02.2019 о 23:13:19 є одними і тими ж самими, що вказує на їх спільне перебування у цей час в одній локальній зоні та в одному секторі базової станції. Факти перебування ОСОБА_2 та ОСОБА_1 на одній території в момент телефонного з'єднання також відображені місцевим судом у судовому рішенні.

Перебування всіх засуджених в одному місці згідно з трафіками телефонних з'єднань мобільних телефонів, належних ОСОБА_1, ОСОБА_4 та ОСОБА_2, вказує на те, що обвинувачений ОСОБА_1 організував і забезпечив доставку інших засуджених у конкретне місце приховано від інших осіб у нічну пору доби. При цьому місцевий суд слушно зауважив, що на такі обставини покликалися ОСОБА_3 і ОСОБА_4 під час проведення за їх участю слідчих експериментів.

Щодо предметів, які були із засудженими під час вчинення вбивства, та зброї, переданої ОСОБА_1 іншим засудженим, то Суд звертає увагу, що встановлені під час слідчих експериментів відомості, надані ОСОБА_4 та ОСОБА_3, в поєднанні із фактичними даними про речові докази, які виявлені та вилучені з місця події, з лісової місцевості, на яку вказали ОСОБА_4 та ОСОБА_3 та виявлені і вилучені при затриманні ОСОБА_4 свідчать про те, що до моменту вчинення умисного

вбивства ОСОБА_9 ОСОБА_1 передав засудженим бойовий нарізний автомат, споряджений не менше як 29 бойовими проміжними патронами, з кулями зі сталевими сердечниками, а також одноствольну короткоствольну гладкоствольну багатозарядну вогнепальну зброю, придатну для проведення пострілів – перероблений саморобним способом стартовий пістолет та 9 пістолетних патронів, а також дві дерев'яні бити, одна з яких виявлена на місці події (два фрагменти дерев'яної бити). Крім цього, ОСОБА_1 до моменту вчинення умисного вбивства ОСОБА_9 надав ОСОБА_4 кайданки, що підтверджується протоколом проведення слідчого експерименту, а ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 мали при собі газовий балон, виявлений на місцевості, на яку вказували ОСОБА_4 та ОСОБА_3 під час проведення слідчих експериментів, а також мотузку білого кольору, довжиною 186 см, яка з обох боків містить петлі, що вказує на те, що вона була заздалегідь пристосована для удушення людини, обмеження її рухів, яка була виявлена та вилучена при затриманні ОСОБА_4, які є речовими доказами та досліджувалися судом першої інстанції в судовому засіданні.

Окрім цього, встановлено, що ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 07.02.2019 під час вчинення умисного вбивства ОСОБА_9 використовували засоби маскування – балаклави, які вони в подальшому викинули, про що зазначив ОСОБА_3 у ході проведення за його участю слідчого експерименту.

Отже, під час підготовки до вчинення умисного вбивства ОСОБА_9 ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 в складі організованої групи під керуванням ОСОБА_1 (організатора) заздалегідь заготовили знаряддя вчинення злочину (автомат та 29 бойових проміжних патронів до нього, вогнепальну зброю – пістолет та 9 патронів, 2 дерев'яні бити, спеціально пристосовану мотузку, довжиною 186 см, кайданки, балон аерозольний та балаклави як засоби маскування).

Підтвержені у цьому кримінальному провадженні факти придбання та передачі автомата і бойових припасів ОСОБА_1 іншим засудженим в часі передували моменту прибуття виконавців ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 на місце події та безпосередньо моменту нападу на ОСОБА_9, обумовлюють висновок про те, що всі засуджені достеменно знали про те, що у них наявна зброя, що може бути застосована до потерпілого.

Матеріали касаційної перевірки оскаржуваних судових рішень вказують на правильність висновків судів попередніх інстанцій про те, що в готуванні та вчиненні умисного вбивства ОСОБА_9 і незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами брали участь 4 особи: засуджені ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3, які попередньо 06.02.2019 зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цих злочинів, та були об'єднані єдиним планом, розробленим ОСОБА_1, з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам цієї групи. Розподіл функцій учасників організованої групи полягає в тому, що ОСОБА_1 в даному випадку діяв як організатор, а інші учасники цієї організованої групи – ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 діяли як виконавці.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 565/1354/19 (провадження № 51-443км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921>.

4. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи

4.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)

4.1.1. Відсутність добровільної згоди потерпілої особи на статевий акт є питанням факту, вирішення якого покладено на суд у конкретному кримінальному провадженні, і цей факт оцінюється в контексті супутніх обставин. Сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи не може вважатися вчиненням за добровільною згодою, якщо воно було здійснене внаслідок застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи інших подібних до них за особливостями впливу на психіку потерпілої особи способів вчинення злочину шляхом використання безпорадного стану. Стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви, її поведінка до події, нехтування нею заходами особистої безпеки, моральне обличчя потерпілої особи та спосіб її життя, а також аморальна чи інша віктимна поведінка особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК.

Зґвалтування неповнолітньої особи інкримінується винному не лише тоді, коли він знав або допускав, що вчиняє статевий акт з неповнолітньою особою, а й у тому разі, коли він міг і повинен був це передбачити

Обставини справи: ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він шляхом застосування фізичного та психологічного насильства вчинив активні дії сексуального характеру, пов'язані з проникненням в тіло неповнолітньої потерпілої ОСОБА_3 без її добровільної згоди (зґвалтування).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 152 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині призначеного покарання.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які були би безумовними підставами для скасування судових рішень та закриття кримінального провадження.

КК не містить визначення поняття «згода», як і не конкретизує змісту поняття «відсутність згоди». Відсутність такої згоди є питанням факту, вирішення якого покладено на суд в конкретному кримінальному провадженні, який оцінюється у контексті супутніх обставин.

Для інкримінування ст. 152 КК потрібно встановити, що дії сексуального характеру були вчинені за відсутності чітко вираженого, явного, переконливого, такого, щоб інша особа зрозуміла, що особа бажає сексуального проникнення в її тіло, волевиявлення, за якого кожен із партнерів упевнений у добровільній згоді

іншого на конкретні дії сексуального характеру, що виражена в певній зовнішній формі (вербально, жестами, мімікою чи конклюдентними діями тощо).

Сексуальне проникнення в тіло не може вважатися вчиненням за добровільною згодою в контексті супутніх обставин, якщо воно було здійснено внаслідок застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи інших, подібних до них за особливостями впливу на психіку потерпілої особи способів вчинення злочину, шляхом використання безпорадного стану.

Обґрунтування винуватості особи у вчиненні зґвалтування пов'язане з доведенням змісту суб'єктивної сторони цього злочину, який виявляється у формі прямого умислу (наміру здійснити проникнення в тіло та усвідомлення того, що на це немає згоди потерпілої особи). Виконавець злочину усвідомлює, що потерпіла особа не дає добровільної згоди, зокрема і через те, що не надавав достатнього значення встановленню факту того, дає вона свою згоду чи ні, коли зовсім не замислився над цим або якщо він, усвідомлюючи, що інша особа вірогідно не погоджується, продовжував вчиняти свої дії.

За усталеними в правозастосовній практиці положеннями, стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви; її поведінка до події; нехтування нею заходами особистої безпеки; моральне обличчя потерпілої особи та спосіб її життя; аморальна чи інша віктимна поведінка потерпілої особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК.

Будь-яких доказів, які би обґрунтовано спростовували встановлену судом відсутність добровільної згоди потерпілої на вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із проникненням у її тіло, матеріали кримінального провадження не містять. Не наведено переконливих доводів на спростування висновків в оскаржених судових рішеннях про винуватість засудженого в інкримінованому злочині і в касаційній скарзі захисника.

На думку колегії суддів касаційного суду, апеляційний суд належним чином перевірів доводи обвинуваченого про те, що він не застосовував насильство до потерпілої та не знав про її вік, і обґрунтовано не взяв до уваги, навівши переконливі висновки в ухвалі, посилаючись на наявні докази, зокрема, і показання свідка ОСОБА_5. Крім того, зґвалтування неповнолітньої особи інкримінується винному не лише тоді, коли він знав або допускав, що вчиняє статевий акт з неповнолітньою особою, а й у тому разі, коли він міг і повинен це передбачити. Враховуючи, що ОСОБА_1 спілкувався з потерпілою ОСОБА_3 того вечора, чого сам не заперечував, то він міг і повинен був передбачити, що вона неповнолітня.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 684/289/20 (провадження № 51-1232км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940531>.

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

5.1. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК)

5.1.1. Для встановлення наявності або відсутності прямого умислу на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.171 КК, слід довести усвідомлення обвинуваченим того, що особа, яка його знімає на відеокамеру, є журналістом. Про відсутність умислу на перешкоджання законній професійній діяльності журналістів свідчить, зокрема, те, що особи, які здійснювали відеозйомку, були без жодного розпізнавального знака журналіста, не представилися обвинуваченому як журналісти та здійснювали відеозйомку останнього без його дозволу, порушивши тим самим гарантоване ст. 32 Конституції України право на приватність.

Якщо заборона обвинуваченим здійснювати відеозйомку стосувалася виключно його як приватної особи, а не була спрямована на перешкоджання законній діяльності журналістів через неусвідомлення того, що особи, які проводили відеозйомку, є журналістами, то це свідчить про відсутність у його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК

Обставини справи: ОСОБА_2 обвинувачувався в тому, що він, достовірно розуміючи, що ОСОБА_3 та ОСОБА_1 є журналістами, бажаючи перешкодити їх законній професійній діяльності, всупереч статтям 1, 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» та статтям 22, 25 Закону України «Про інформацію», зажадав від них припинення відеозйомки. Отримавши відмову, ігноруючи роз'яснення про законність проведення зйомки, ОСОБА_2 здійснив декілька кроків у напрямку ОСОБА_1, намагаючись відібрати відеокамеру. Свої протиправні дії ОСОБА_2 супроводжував висловленням образ на адресу журналістів. Сукупність вказаних дій унеможливила подальше здійснення журналістами ОСОБА_3 та ОСОБА_1 законної професійної діяльності та змусила їх покинути вказане місце.

Того ж дня ОСОБА_2 повторно, з корисливих мотивів, за попередньою змовою із двома невстановленими досудовим слідством особами, прибув на автомобілі до ділянки поблизу будинку, де перебувала зазначена знімальна група. Реалізуючи свій злочинний умисел, ОСОБА_2, спричиняючи легкі тілесні ушкодження, схопив за шийку ОСОБА_1, відтягуючи його тіло від притиснутої до ніг останнього відеокамери, чим сприяв діям невстановленої особи на відкрите заволодіння цією відеокамерою. В цей же час невстановлена особа шляхом кількох ривків відкрито заволоділа відеокамерою, що знаходилася в руках ОСОБА_1, та належить ТОВ. У цей же час інша невстановлена особа шляхом ривка відкрито заволоділа відеореєстратором, що був закріплений на лобовому склі автомобіля та належить ОСОБА_4.

Сукупністю вказаних дій ОСОБА_2 та невстановлені досудовим слідством особи унеможливили подальше здійснення журналістами ОСОБА_3 та ОСОБА_1 законної професійної діяльності.

Цими діями було завдано матеріалі збитки потерпілому ОСОБА_4 на суму 1 150,52 грн, а також ТОВ на суму 71 609,60 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим та виправдав ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 171 КК у зв'язку з недоведенням, що в його діях є склад злочину, передбаченого цією статтею, за ч. 1 ст. 171, ч. 2 ст. 186 КК у зв'язку з недоведенням, що ці правопорушення вчинені обвинуваченим.

Місцевий суд за першим епізодом зазначив, що ОСОБА_2 не усвідомлював, що перешкоджає законній журналістській діяльності, не передбачав суспільно небезпечних наслідків свого діяння і не бажав їх настання, а отже в його діях відсутній склад злочину, передбаченого ч.1 ст.171 КК. За другим епізодом зазначено, що у суду немає підстав сумніватися у наявності події, яка вказана в обвинувальному акті, проте сторона обвинувачення не довела винуватість ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих йому протиправних діянь поза розумним сумнівом.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотного порушення вимог КПК чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які були б безумовними підставами для скасування оскаржуваного судового рішення.

Суд вірно зазначив, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК, характеризується прямим умислом, і винний при цьому повинен усвідомлювати, що своїми діями перешкоджає законній діяльності журналіста, передбачати суспільно небезпечні наслідки таких дій і бажати їх вчинити. Потерпілим від злочинів, передбачених цією статтею, є журналіст.

Тобто, для встановлення наявності або відсутності умислу на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК, слід довести, що обвинувачений усвідомлював, що особа, яка його знімає на відеокамеру, є журналістом.

В суді як першої, так і апеляційної інстанцій ОСОБА_2 стверджував, що дозвіл на його особисту зйомку він не давав, особи, які знімали його на відеокамеру, йому не представилися як журналісти, мета їх прибуття саме до його помешкання була невідома. На цих особах не було жодного розпізнавального знаку журналіста. Суд звернув увагу на те, що відсутність у потерпілих будь-яких розпізнавальних знаків, які б свідчили про їх належність до ЗМІ, вбачається і з відеозапису подій, який був наданий потерпілою ОСОБА_3. При цьому на записі зафіксовано лише сам конфлікт ОСОБА_2 з оператором, а той факт, що потерпілі представилися як журналісти, відео не підтверджує. Судом було досліджено редакційне завдання та встановлено, що воно не містить вказівки щодо відеозйомки самого ОСОБА_2 як фізичної особи, а тому така зйомка без його дозволу свідчить про недотримання потерпілими гарантованих ст. 32 Конституції України прав обвинуваченого.

Крім того, суд вірно звернув увагу на те, що з формулювання обвинувачення незрозуміло, яким чином дії ОСОБА_2 стали перепорою для законної журналістської діяльності, виконання ним редакційного завдання та які саме заборони він вчинив у розумінні положень ч. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію».

За таких обставин апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що заборона ОСОБА_2 здійснювати відеозйомку стосувалася виключно його як приватної особи, а не була спрямована на перешкоджання законній діяльності журналістів через неусвідомлення того, що особи, які проводили відеозйомку, є журналістами, а тому в його діях відсутній склад кримінального правопорушення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.10.2022 у справі № 369/1586/17 (провадження № 51-28км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106788061>.

6. Кримінальні правопорушення проти власності

6.1. Вимагання (ст. 189 КК)

6.1.1. Якщо згідно з обвинувальним висновком особа обвинувачується у вчиненні вимагання (ст. 189 КК), а з обставин кримінального провадження випливає, що потерпілий мав заборгованість перед обвинуваченим, яку останній вимагав повернути, застосовуючи при цьому насильство або погрозу його застосування, судам належить перевірити у вчиненому наявність / відсутність ознак примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), здійснюючи розмежування вказаних вище суміжних складів кримінальних правопорушень. Зокрема, суди повинні встановити, якими мотивами керувався обвинувачений, вимагаючи в потерпілого передати майно з погрозою вбивства, чи було в потерпілого цивільно-правове зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством, яке намагався примусити виконати обвинувачений

Обставини справи: відповідно до вироку суду ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 побачили потерпілого ОСОБА_5, підбігли до нього та, завдаючи йому ударів руками, заштовхали останнього проти його волі до автомобіля, чим позбавили його можливості втекти, після чого повезли за межі міста до лісосмуги. Прибувши до вказаної лісосмуги, ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4, витягли потерпілого ОСОБА_5 із автомобіля та продовжили завдавати йому удари руками та ногами по різних частинам тіла, погрожуючи вбивством, пред'явили йому вимогу передати їм 15 000 дол. США. В подальшому, ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4, разом з потерпілим ОСОБА_5 перемістились до готелю, де перебував ОСОБА_1 та який, погрожуючи потерпілому зламати руки і ноги, повторно пред'явив вимогу передати 15 000 дол. США за нібито уявний борг.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими та засудив ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 189 КК.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції в частині визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події та неналежності як доказу

протоколу слідчого експерименту за участю потерпілого ОСОБА_5. В іншій частині вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

Оскаржуючи рішення судів попередніх інстанцій, захисники та засуджені вказують, зокрема, на неправильність кваліфікації їхніх дій як вимагання. Наголошують, що місцевий суд поза увагою залишив наявність заборгованості у потерпілого ОСОБА_5 перед ОСОБА_1 за пошкоджений автомобіль та викрадене обладнання з готельно-ресторанного комплексу. Зазначають, що потерпілий звернувся до СБУ, оскільки не бажав повертати ОСОБА_1 борги та хотів засудити його за вимагання. Стверджують, що у цьому випадку дії засуджених слід кваліфікувати за ст. 355 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: під час касаційного перегляду колегією суддів ККС встановлено, що апеляційний суд належним чином не перевінив доводів сторони захисту щодо неправильної кваліфікації дій засуджених за ч. 2 ст. 189 КК.

Дослідивши у сукупності докази, місцевий суд обґрунтував кваліфікацію дій обвинувачених як вимагання у зв'язку з тим, що сума боргу в розмірі 15 000 дол. США, яку обвинувачені вимагали у потерпілого, не є його особистим боргом перед ОСОБА_1, а є боргом закладу, який виник як протягом часу роботи ОСОБА_5 у закладі, так і до того, як потерпілий почав здійснювати управління закладом. Окрім того, на думку місцевого суду, саме такий розмір боргу не підтверджено доказами у кримінальному провадженні.

Колегія суддів ККС звертає увагу на те, що при розмежуванні злочинів, передбачених ст. 189 КК та ст. 355 КК, необхідно виходити з того, що при вимаганні винна особа керується виключно корисливим умислом на заволодіння неналежним їй майном чи правом на таке майно або бажає вчинення на її користь дій майнового характеру. Застосування погроз чи насильства без такого умислу з метою примусити потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 355 КК. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за цією статтею може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майно, послуги, результати творчості тощо.

Суд апеляційної інстанції не надав належної оцінки показанням потерпілого ОСОБА_5 та свідка ОСОБА_11. При цьому у своїй ухвалі апеляційний суд не навів обґрунтувань про те, чи мало місце у даному випадку примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань (з урахуванням вказаних обставин), або мало місце вимагання, яке виходило за межі сум заборгованості, про які наголошував ОСОБА_1 під час розгляду кримінального провадження.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2022 у справі № 303/3224/20 (провадження № 51-3342км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050549>.

Окрема думка: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050554>.

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

7.1. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК)

7.1.1. Під час кваліфікації дій особи за ст. 345 КК необхідно, серед іншого, встановити інтелектуальний момент умислу обвинуваченого, а саме усвідомлення ним того, що опір вчиняється саме працівникові правоохоронного органу, а також того, що такий працівник виконує функції, покладені на нього законом

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, перебуваючи поблизу районного суду, умисно завдав 5 ударів руками у ділянку голови потерпілого ОСОБА_2, який будучи працівником правоохоронного органу (помічником чергового ізолятора тимчасового тримання), виконував ухвалу апеляційного суду про затримання ОСОБА_1 для його подальшого приводу до прокурора та суду задля вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Вказаними діями потерпілому ОСОБА_2 було завдано легких тілесних ушкоджень.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим та виправдав ОСОБА_1 у зв'язку з недоведеністю в діяннях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК.

Зокрема, приймаючи таке рішення, місцевий суд вважав недоведеним те, що потерпілий, ОСОБА_2, як про це зазначено в обвинувальному акті, виконував службові обов'язки щодо виконання ухвали апеляційного суду. На думку місцевого суду, матеріалами провадження безспірно встановлено, що ОСОБА_1 перебував біля районного суду, здійснюючи звичайні представницькі функції в судових справах, тобто не порушував громадський порядок, та після його блокування працівниками поліції, які були одягнуті або в одяг, який не містив ідентифікуючих ознак працівника правоохоронного органу, або був цивільним, і намагалися примусити його пред'явити особисті документи, почав чинити опір та намагався залишити вказаних осіб, які у зв'язку з цим перейшли до активного його затримання із застосуванням фізичної сили. На думку суду, ці обставини у взаємозв'язку з обстановкою на місці події унеможливлювали ідентифікацію осіб, які висунули вимогу зупинитися і пред'явити особисті документи, як працівників поліції.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: як було встановлено колегією суддів ККС, у матеріалах кримінального провадження відсутні документи про те, що потерпілий є працівником СВ ГУНП, а тому був уповноважений ухвалою апеляційного суду здійснити затримання ОСОБА_1 для його подальшого приводу до прокурора та суду задля вирішення питання про обрання запобіжного заходу у кримінальному провадженні, як про те наголошується в обвинувальному акті. Враховуючи викладене, апеляційний суд дійшов висновків про недоведеність стороною

обвинувачення факту виконання потерпілим, за обставин, викладених у обвинувальному акті, своїх службових обов'язків, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК.

Окрім того, колегія суддів ККС вважає що при кваліфікації дій за зазначеною статтею Особливої частини КК важливим є встановлення інтелектуального моменту умислу особи, а саме розуміння винним двох обов'язкових складових: по-перше, усвідомлення особою, що опір вчиняється саме працівникові правоохоронного органу; по-друге, усвідомлення, що такий працівник виконує покладені на нього законом функції.

Як правильно зазначив апеляційний суд, досліджені місцевим судом докази, подані та відкриті стороною захисту у порядку ст. 290 КПК, а саме фотоматеріали, які місять фіксацію подій, свідчать про те, що потерпілий на місці події був одягнутий у чорні штани та футболку, без будь-яких розпізнавальних знаків, як то шеврони, написи, головний убір, тощо, які би давали змогу ідентифікувати його оточуючим, у тому числі виправданому, як працівника правоохоронного органу. На вказані обставини посилався ОСОБА_1, і власне у місцевому суді не заперечував і сам потерпілий, зазначивши, що формених ознак працівника поліції на його одязі не було, не мав їх й інший працівник поліції ОСОБА_3, який на той момент перебував у цивільному одязі. Ще дві особи, які знаходилися на місці події, були невідомими сторонніми громадянами.

Таким чином, описана вище обстановка затримання ОСОБА_1, у якій він перебував, не давала йому можливості усвідомлювати належність потерпілого до працівника правоохоронного органу, тим більше за умови недоведеності виконання ОСОБА_2 у цей момент своїх службових обов'язків, що свідчить про недоведеність умислу особи на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2022 у справі № 759/19373/17 (провадження № 51-1955км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106744536>.

7.2. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК)

7.2.1. Доцент кафедри закладу вищої освіти як керівник дипломної роботи студента, наділений повноваженнями готувати студента до захисту цієї роботи, надавати консультації щодо її написання, вказувати на наукову літературу, яку необхідно використовувати в роботі, надавати рецензію, що може бути врахована під час її захисту, у разі отримання неправомірної вигоди від студента за виконання дипломної роботи замість нього та за сприяння її успішному захисту перед державною екзаменаційною комісією є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 354 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 було пред'явлено обвинувачення у тому, що він, працюючи на посаді доцента кафедри машинобудування факультету механіки та енергетики національного аграрного університету, будучи працівником установи, який не є службовою особою, а також відповідно до наказу будучи керівником

дипломного проєкту студента третього курсу заочної форми навчання факультету механіки та енергетики цього університету ОСОБА_2, протиправно одержав від ОСОБА_2 для себе неправомірну вигоду в сумі 400 дол. США за виконання дипломного проєкту останньому і сприяння в його успішному захисті перед державною екзаменаційною комісією, зокрема, за складання позитивного відзиву про дипломний проєкт ОСОБА_2 та відповідної пояснювальної записки.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 354 КК та виправдав на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за відсутністю складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність в частині виправдання ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 354 КК.

Відповідно до ч. 3 ст. 354 КК прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

З диспозиції вказаної норми Закону вбачається, що особа, яка не є службовою, але працює на користь підприємства приймає неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення будь-яких дій із використанням становища, яке займає працівник. Тобто кримінальна відповідальність настає тоді, коли особа, отримавши неправомірну вигоду, вчинила будь-які дії, використовуючи своє становище.

З установлених у суді першої інстанції обставин убачається, що ОСОБА_5, працюючи у національному аграрному університеті на посаді доцента машинобудування факультету механіки та енергетики, отримав від студента гроші за написання дипломної роботи, науковим керівником якої він визначений відповідно до наказу.

Визначаючи поняття особи, яка не є службовою, однак працює на користь підприємства слід зазначити, що повноваження такої особи регламентуються внутрішніми організаційно-розпорядчими актами по підприємству. При цьому виконання чи невиконання будь-яких дій, за які одержана винагорода, має бути зумовлено покладеними на працівника державного підприємства, установи чи організації конкретними обов'язками, що визначаються нормативними актами, трудовим договором, інструкціями та ін. Не має значення, чи займав працівник становище, яке використав, постійно, тимчасово чи за спеціальним дорученням.

Тобто під час постановлення вироку суд проаналізував дії особи та визнав правомірним отримання коштів за написання дипломної роботи, при цьому вказав,

що відсутні докази подальшого сприяння ОСОБА_2 успішно захистити цю дипломну роботу.

Однак в апеляційній скарзі прокурор наголошував, що зміст ст. 354 КК не передбачає послідовності дій, які вчинила особа, що працює на підприємстві, а відповідальність настає за вчинення чи невчинення будь-яких дій із використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, а відтак судами неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність.

Суд апеляційної інстанції належним чином не проаналізував таких доводів прокурора, а лише формально зазначив, що доказів для підтвердження частини обвинувачення, а саме у сприянні успішному захисту роботі, недостатньо, при цьому проігнорував наявні докази, з яких було встановлено, що ОСОБА_1 наділений спеціальними повноваженнями щодо написання дипломної роботи, яку не повинен був писати за гроші, а в межах таких повноважень повинен був надавати консультації та нарізні матеріали щодо її написання.

Тобто з огляду на зазначене доводи прокурора в частині неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність є слушними, а висновки судів попередньої інстанції – помилковими. Адже ОСОБА_1, як особа, яка працює на державній службі, виконує свої обов'язки, відповідно до наказу є керівником дипломної роботи студента ОСОБА_2, тобто володіє повноваженнями стосовно підготовки студента до захисту дипломної роботи, надає консультацію щодо написання цієї роботи, вказує на наукову літератури, яку необхідно використовувати в роботі, надає рецензію, яка може бути врахована під час її захисту, однак, як убачається з встановлених судом обставин та чого не заперечував під час судового розгляду сам ОСОБА_1, взяв гроші у студента за написання цієї роботи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.10.2022 у справі № 444/930/16 (провадження № 51-2002км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106869176>.

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

7.3.1. Табелі обліку робочого часу про перебування працівників на роботі є офіційним документом, предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК, якщо вони відповідають вимогам, визначеним нормативними актами. Крім того, інформація, зафіксована в табелях обліку робочого часу, здатна спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни чи припинення прав та/або обов'язків з огляду на те, що на підставі таких табелів, затверджених уповноваженою особою, здійснюються нарахування і виплата заробітної плати працівникам

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи начальником інженерно-технічного відділу дитячо-юнацької спортивної школи плавання (далі – школа плавання), у період часу із січня 2010 р. по вересень 2017 р., з метою заволодіння чужим майном шляхом

обману, внісши недостовірні відомості до табелів обліку робочого часу та подавши їх на підпис уповноваженій на їх складання особі, котра затвердила відповідні документи, після надходження їх до бухгалтерії, у період з січня 2010 р. по липень 2011 р. авансовими та місячними платежами шляхом отримання у бухгалтерії, а у період із липня 2011 р. по вересень 2017 р. шляхом надходження на карткові рахунки, відкриті на ім'я ОСОБА_3 та ОСОБА_2 заволодів грошовими коштами у загальному розмірі 250 219, 37 грн, що є великим розміром, які під приводом заробітної плати виплачені вказаним особам, чим завдав майнову шкоду міській раді на вказану суму.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 358 КК (в редакції Законів України від 11.06.2009, 07.04.2011, 06.10.2016), ч. 4 ст. 358 КК та виправдав його на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, у зв'язку із недоведеністю, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 190 КК та виправдано його на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК, у зв'язку із недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим.

Обґрунтовуючи таке рішення, місцевий суд, зокрема, виходив з того, що ОСОБА_1 не є уповноваженою особою на складання табелів обліку робочого часу, а тому він не є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК. Окрім того, на думку місцевого суду, самі табелі обліку робочого часу не є офіційним документом, оскільки у них відсутні всі реквізити, а також не дотримано відповідної форми, встановленої наказом Державного комітету статистики України № 489 від 05.12.2008 «Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці», а підставою нарахування заробітної праці працівнику є табель робочого часу, затверджених керівником закладу. Окрім того, на думку місцевого суду, інформація, зафіксована у табелях обліку робочого часу, не була здатна спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків.

Апеляційний суд залишив цей вирок суду без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційний розгляд кримінального провадження щодо ОСОБА_1 здійснено без належної перевірки наведених у апеляційній скарзі доводів та надання обґрунтованих відповідей на них.

Будучи допитаним у суді першої інстанції, ОСОБА_1 пояснив, що на прохання керівництва закладу чи бухгалтерії, більш точно кого саме не пам'ятає, він складав чорнові варіанти табелів робочого часу працівників, які працювали на посаді операторів хлораторних установок. Підраховував години та дні відпрацювання працівниками робочого часу для полегшення роботи особі, яка відповідала за складання табелів.

Допитаний у суді першої інстанції свідок ОСОБА_4, який працював на посаді директора комунального закладу, пояснив, що начальники відділів школи плавання

складали табелі робочого часу та передавали в бухгалтерію для перевірки, після чого він їх затверджував. Без його підпису бухгалтерія не мала права видати заробітну плату працівникам, премії працівникам школи плавання видавалися на підставі його наказу, або особи, яка виконувала обов'язки директора.

Свідок ОСОБА_5 у суді підтвердив, що працює на посаді заступника директора школи плавання з жовтня 2016 р. Під час затвердження штатного розпису 01.09.2017 було встановлено, що протягом 10 років рахується в штаті оператор хлораторних установок ОСОБА_3, однак на робочому місці його не бачив, тому і звернувся з заявою в органи поліції. Допитані свідки пояснили, що бачили на зборах трудового колективу ОСОБА_3 7–8 років тому, чи працював він вночі чи в вихідні дні вони не знають, ОСОБА_2 свідки не знають взагалі.

При цьому, сам свідок ОСОБА_2 у суді підтвердив, що в 2000 р. влаштувався на роботу в школу плавання. Зазначив, що у басейні на робочому місці не перебував, займався власною підприємницькою діяльністю. Коли вирішив звільнитися, відбулася зустріч з ОСОБА_20, під час якої покійний директор попросив не звільнитися й фактично запропонував формально рахуватися працівником басейну. При цьому, директор ОСОБА_20 повідомив, що з будь-яких питань буде контактувати з ОСОБА_1. Після вказаної розмови документи не забирав, проте у басейні більше жодної роботи не виконував, заробітну плату також не отримував. Куди передав обидві банківські картки по виплаті заробітної плати та на чие прохання їх виготовляв достеменно не пам'ятає.

Разом із цим, як убачається з матеріалів кримінального провадження, табелі обліку робочого часу про перебування працівників на роботі відповідають ознакам офіційного документа, вони були особисто складені, заповнені та підписані ОСОБА_1. В подальшому їх було затверджено директором спортивної школи, про що свідчать підписи вказаних осіб. До того ж, сам ОСОБА_1 у суді пояснював, що він безпосередньо підраховував години та дні відпрацювання працівниками робочого часу і складав на прохання керівництва вказані документи.

Також, не є обґрунтованим висновок суду про те, що зафіксована в табелях робочого часу інформація не здатна була спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення прав та/або обов'язків, з огляду на те, що табелі обліку робочого часу, після їх затвердження уповноваженою особою, подавалися до бухгалтерії закладу і за ними проводилися нарахування та виплата заробітної плати робітникам.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 161/17634/19 (провадження № 51-5779км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106915584>.

8. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

8.1. Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК)

8.1.1. Якщо особа, засуджена до позбавлення права керувати транспортними засобами за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК,

продовжує ними керувати протягом терміну дії такого покарання, то вона є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, будучи засудженим вироком місцевого суду від 20.03.2019 за ч. 2 ст. 125, ч. 1 ст. 286 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 1 рік, на підставі ст. 75 КК звільненим від відбування основного покарання з випробуванням, з іспитовими строком тривалістю 2 роки, та будучи повідомленим про порядок й умови відбування додаткового покарання та настання кримінальної відповідальності у разі ухилення від його відбування, умисно ухилився від відбування додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами за таких обставин.

Так, 21.05.2019 ОСОБА_1 без посвідчення водія керував транспортним засобом та був притягнутий до адміністративної відповідальності за ч. 4 ст. 126 КУпАП за керування транспортним засобом особою, яка позбавлена права керувати транспортними засобами. Крім того, 29.07.2019 ОСОБА_1 керував транспортним засобом та порушив ПДР, що спричинило пошкодження транспортного засобу, за що був притягнутий постановою місцевого суду від 01.10.2019 до адміністративної відповідальності за ст. 124 КУпАП.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 08.12.2020 визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 389 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік. На підставі ст. 71 КК до призначеного покарання за цим вироком частково приєднано невідбуту частину основного покарання за вироком місцевого суду від 20.03.2019 та остаточно призначено ОСОБА_1 покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки 1 місяць.

Апеляційний суд ухвалою від 31.03.2022 змінив вирок місцевого суду від 08.12.2020 щодо ОСОБА_1 та виключив із вироку вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення 21.05.2019.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що надані стороною обвинувачення докази беззаперечно підтверджують факт керування ОСОБА_1 автомобілем після того як він був позбавлений права керувати транспортними засобами вироком суду.

Так, ч. 1 ст. 389 КК передбачено кримінальну відповідальність за ухилення засудженого від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. Тобто, якщо особа, котра була засуджена до позбавлення права керувати транспортними засобами, продовжує ними керувати протягом терміну дії такого покарання, то вона є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ні в суді першої, ані в суді апеляційної інстанції ОСОБА_1 не заперечував той факт, що станом

на 29.07.2019 він був позбавлений права керувати транспортними засобами на підставі саме вироку місцевого суду від 20.03.2019.

Під час розгляду кримінального провадження місцевим та апеляційним судами встановлено, що після набрання вироком місцевого суду від 20.03.2019 законної сили ОСОБА_1 став на облік до органу пробації, згідно з підпискою від 06.05.2019 йому було роз'яснено права й обов'язки, порядок та умови відбування покарання, а також правові наслідки невиконання вироку, в тому числі й в частині заборони керувати транспортними засобами впродовж установленого судом строку. Тобто ОСОБА_1 усвідомлював необхідність виконання вироку.

Незважаючи на це, 29.07.2019 ОСОБА_1 керував автомобілем та допустив грубі адміністративні порушення, тим самим спричинивши ДТП, за що його було притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 124 КУпАП постановою місцевого суду від 01.10.2019, законність якої була перевірена апеляційним судом та постановою від 03.12.2019 залишена без змін.

Вказані судові рішення у справі про адміністративне правопорушення щодо ОСОБА_1 також були предметом дослідження судами першої та апеляційної інстанцій, та враховуючи, що вони набрали законної сили, не змінені і не скасовані, у суду не було повноважень надавати висновкам, викладеним у цих судових рішеннях, іншу оцінку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2022 у справі № 528/126/20 (провадження № 51-1323км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023976>.

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Суд і підсудність

1.1. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого

1.1.1. Повноваження Верховного Суду щодо передачі кримінального провадження з одного суду до іншого поширюються лише на вирішення такого питання в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також у разі направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого. Передача кримінального провадження до ВАКС, передбачена ст. 34 КПК, вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого і не потребує вирішення Верховним Судом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 368 КК.

АП ВАКС залишила без зміни цей вирок.

У своїх касаційних скаргах засуджений та його захисники вважають, що у цьому кримінальному провадженні було порушено порядок передачі справи за ухвалою місцевого суду, хоча повноваження щодо передачі справи з одного суду до іншого вирішується ВС в порядку, передбаченому ст. 34 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що порядок передачі кримінального провадження до ВАКС відповідає вимогам законодавства.

Зі змісту ст. 34 КПК убачається, що питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше 5 днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала. Також у статті зазначено, що питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів ККС за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше 5 днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

Отже, повноваження ВС діють лише при вирішенні питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого.

Як правильно зазначив у своїх висновках суд апеляційної інстанції, законодавчо визначено порядок передачі справи до ВАКС, який діяв на час надходження обвинувального акту.

З перевірки матеріалів провадження вбачається, що ухвалою місцевого суду було прийняте рішення про направлення кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК, до апеляційного суду для звернення до ВС з поданням для вирішення питання про подальше направлення цього провадження до ВАКС. Ухвалою апеляційного суду було відмовлено у задоволенні подання голови місцевого суду. Таке рішення мотивовано тим, що згідно з роз'ясненнями ВС кримінальні провадження, підсудні ВАКС, мають бути передані до нього на підставі ухвал тих судів, у яких ці кримінальні провадження перебувають на розгляді. Ухвалою місцевого суду кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 направлено до ВАКС. При цьому, ухвалою апеляційного суду було відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою адвоката в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1 на зазначену вище ухвалу місцевого суду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2022 у справі № 752/7440/18 (провадження № 51-1815км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

2. Процесуальні витрати

2.1. Витрати на правову допомогу

2.1.1. Вирішуючи питання про відшкодування витрат на професійну правову допомогу, суд має враховувати: складність справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); обсяг наданих адвокатом послуг і виконаних робіт; ціну позову та/або значення справи для сторони. Обов'язковим переліком документів, які підтверджують витрати на професійну правову допомогу, незалежно від юрисдикції спору є: договір про надання правової допомоги; розрахунок наданих послуг з їх детальним описом; документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордера, платіжне доручення з позначкою банку або інший банківський документ, касові чеки тощо). КПК не встановлює чіткого переліку доказів, які необхідно надати суду на підтвердження понесених витрат на професійну правову допомогу, однак зобов'язує надати докази на підтвердження розміру процесуальних витрат, у тому числі на правову допомогу, що входить до предмета доказування в кримінальному провадженні.

Залишення судом без розгляду вимоги представника потерпілого про стягнення витрат на правову допомогу, понесених за час судового провадження, не є істотним порушенням вимог КПК, оскільки не впливає на вирішення питання щодо кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості, призначення покарання та не може бути єдиною підставою для скасування чи зміни ухвалених судових рішень.

Інформація, яка міститься в акті приймання правової (правничої) допомоги, зокрема перелік наданих послуг та фіксований розмір гонорару, не може вважатися тим розрахунком (детальним описом робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат часу щодо кожного з видів робіт, необхідних для надання правничої допомоги), подання якого є необхідною умовою для стягнення витрат на професійну правничу допомогу. Неподання стороною, на користь якої ухвалено судові рішення, розрахунку (детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат часу щодо кожного з виду робіт, необхідних для надання правничої допомоги) позбавляє іншу сторону можливості спростовувати ймовірну неспівмірність витрат на професійну правничу допомогу.

Квитанцію про сплату адвокатських послуг, яка не оформлена у встановленому законом порядку та зі змісту якої неможливо встановити, хто саме сплатив суму адвокатських послуг, не можна визнати належним доказом.

Відповідно до Закону України «Про судовий збір» позивачі у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих унаслідок вчинення кримінального правопорушення, звільнені від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. Потерпілий (позивач), який сплатив судовий збір за вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні, має право звернутися до суду, на рахунок якого сплачений судовий збір, із заявою про повернення помилково сплаченого судового збору, у тому числі повторно звернутися з відповідним клопотанням до суду першої інстанції з метою вирішення питання, пов'язаного з процесуальними витратами, у порядку статей 537, 539 КПК. Водночас стягнення із засудженого судового збору не допускається

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 185 КК. Стягнув з ОСОБА_2 на користь потерпілого ОСОБА_1 на відшкодування матеріальних збитків 27 800 грн, моральної шкоди 2 000 грн та 15 000 грн витрат на правову допомогу.

Апеляційний суд змінив цей вирок, перекваліфікував дії ОСОБА_2 з ч. 2 на ч. 1 ст. 185 КК.

У касаційній скарзі представник потерпілого ОСОБА_1 просить цивільний позов задовольнити повністю, стягнувши з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 на відшкодування: матеріальної шкоди – 67 927,53 грн, моральної шкоди 84 000 грн, витрат на правову допомогу в суді першої інстанції 24 840 грн, 22 000 грн – у суді апеляційної інстанції, а також понесені судові витрати, пов'язані з правовою допомогою в суді касаційної інстанції; та стягнути з ОСОБА_2 судовий збір у розмірі 840,80 грн.

Свої вимоги адвокат обґрунтовує тим, що суд першої інстанції невірно визначив складову завданих потерпілому збитків та необґрунтовано стягнув лише суму, визначену товарознавчою експертизою; при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди не врахував вимоги розумності та справедливості; безпідставно зменшив суму стягнення за надання правової допомоги потерпілому без належного

на те обґрунтування та за відсутності відповідного клопотання сторони захисту й не здійснив розподілу судового збору згідно з вимогами ст. 141 ЦПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими доводи касаційної скарги представника потерпілого про неправильне вирішення цивільного позову.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, потерпілий та його представник заявляли вимогу про відшкодування матеріальної шкоди в розмірі 67 927,53 грн, заподіяної ОСОБА_2 під час вчинення кримінального правопорушення шляхом пошкодження автомобіля.

Суд першої інстанції цивільний позов ОСОБА_1 у цій частині задовольнив частково, стягнув з ОСОБА_2 на користь потерпілого 27 800 грн, врахувавши вартість викраденого майна – лівої передньої фари автомобіля, встановлену за висновком експерта.

Суд апеляційної інстанції з таким висновком суду першої інстанції погодився, зваживши на те, що потерпілий та його представник не підтвердили належними та допустимими доказами понесені збитки на решту заявленої суми, не містять таких доказів і матеріали кримінального провадження.

Надана ж ними копія рахунку не підтверджує того факту, що майно ОСОБА_1 (автомобіль) пошкоджено саме на суму 67 927,53 грн, і ця шкода знаходиться в безпосередньому причинному зв'язку з неправомірними діями ОСОБА_2.

Потерпілий та його представник також заявляли позовну вимогу про відшкодування моральної шкоди в розмірі 84 000 грн, покликаючись на те, що викрадення ОСОБА_2 фари призвело до пошкодження автомобіля, що в свою чергу суттєво вплинуло на психологічний та душевний стан потерпілого.

Суд першої інстанції цивільний позов ОСОБА_1 у цій частині задовольнив частково, стягнув з ОСОБА_2 на користь потерпілого 2 000 грн, визнавши цю суму достатньо справедливою для відшкодування моральної шкоди.

Суд апеляційної інстанції з таким висновком теж погодився, зазначивши про те, що заявлений потерпілим розмір моральної шкоди у 84 000 грн не відповідає засадам розумності та виваженості.

Колегія суддів касаційного суду погоджується із цим висновком, уважає його таким, що відповідає вимогам закону, додатково звертаючи увагу на те, що потерпілий та його представник ні в суді першої інстанції, ні під час апеляційного та касаційного провадження не навели достатньо переконливих пояснень про те, які саме втрати немайнового характеру поніс потерпілий в результаті неправомірних дій ОСОБА_2, в чому конкретно полягає моральна шкода, та за якими критеріями було визначено суму відшкодування.

Щодо доводів касаційної скарги представника потерпілого про неправильне вирішення цивільного позову в частині стягнення витрат на правову допомогу, вимог про стягнення витрат на таку допомогу під час апеляційного й касаційного провадження, колегія суддів касаційного суду дійшла таких висновків.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпілий та його представник заявляли вимогу про відшкодування витрат на правову допомогу в розмірі 24 840 грн на час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції, в розмірі 7 000 грн за складання апеляційної скарги та 5 000 грн за кожне судове засідання на час апеляційного провадження. Так само представник потерпілого в касаційній скарзі висловив вимогу про стягнення витрат на правову допомогу в розмірі 7 000 грн за складання касаційної скарги та 5 000 грн за кожне судове засідання на час касаційного провадження, покликаючись на договір про надання правової допомоги.

За висновком, викладеним у п. 21 додаткової постанови ВП від 19.02.2020 у справі № 755/9215/15-ц, при визначенні суми відшкодування суд має виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також критерію розумності їхнього розміру, виходячи з конкретних обставин справи та фінансового стану сторін.

Тобто, вирішуючи питання про відшкодування витрат на професійну правову допомогу, суд має пересвідчитись, що заявлені витрати є співмірними зі складністю провадження, а наданий адвокатом обсяг послуг і витрачений час на надання таких послуг відповідають критерію реальності таких витрат. Також суд має врахувати розумність розміру витрат на професійну правову допомогу та чи не буде їх стягнення становити надмірний тягар для іншої сторони.

Вирішуючи питання про відшкодування витрат на професійну правову допомогу, суд має враховувати складність справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); обсяг наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; ціну позову та (або) значення справи для сторони (постанова КЦС від 23.06.2022 у справі № 607/4341/20).

Обов'язковим переліком документів на підтвердження відповідних витрат, незалежно від юрисдикції спору, є: договір про надання правової допомоги; розрахунок наданих послуг з їх детальним описом; документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордера, платіжне доручення з відміткою банку або інший банківський документ, касові чеки, тощо) (висновки, викладені у постановах ВС у справах № 821/227/17, № 726/549/19, № 810/3806/18, № 199/3939/18-ц, № 466/9758/16-ц, ВП у справі № 826/1216/16).

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не встановлює чіткого переліку доказів, які необхідно надати суду на підтвердження понесених витрат на професійну правову допомогу, однак зобов'язує надати докази на підтвердження розміру процесуальних витрат, у тому числі на правову допомогу, що входить до предмета доказування у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК).

Суд першої інстанції цивільний позов ОСОБА_1 у цій частині також задовольнив частково, стягнув з ОСОБА_2 на користь потерпілого 15 000 грн, врахувавши

вищевказані положення чинного законодавства та визнавши заявлений потерпілим розмір витрат завищеним.

Суд апеляційної інстанції підтримав такий висновок, зазначивши про те, що розмір витрат, які підлягають стягненню за вироком, відповідає критерію реальних адвокатських витрат, розумності їх розміру, співмірності цих витрат із ціною, визначений з урахуванням обставин кримінального провадження та майнового стану обвинуваченого.

Колегія суддів ККС уважає рішення судів щодо стягнення витрат на правову допомогу такими, що в цілому відповідають вищевказаним положенням чинного законодавства.

Та обставина, що суд апеляційної інстанції фактично залишив без розгляду вимогу представника потерпілого про стягнення витрат на правову допомогу, понесених за час апеляційного провадження, не є істотним порушенням вимог КПК, оскільки не впливає на вирішення питання кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості, призначення покарання та не може бути єдиною підставою для скасування чи зміни прийнятих судових рішень (постанова ВП від 17.06.2020 у справі № 598/1781/17).

Вимоги аналогічного змісту представник потерпілого заявив і під час касаційного провадження у касаційній скарзі, покликаючись на наявність додаткової угоди до Договору про надання правової допомоги, акта прийому-передачі наданих послуг, квитанції, Договору про надання правової допомоги, в якому визначено розмір гонорару.

Проте представник потерпілого не надав жодного розрахунку вартості правових послуг, що підтверджують обсяг, вартість наданих послуг або витрати адвоката, необхідні для надання правової допомоги в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення (проступку), передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, з урахуванням критеріїв дійсних адвокатських витрат, їх необхідності та розумності.

Інформація, яка міститься в акті приймання правової (правничої) допомоги, зокрема перелік наданих послуг та фіксований розмір гонорару, не може вважатись тим розрахунком (детальним описом робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат часу по кожному із видів робіт, необхідних для надання правничої допомоги), подання якого є необхідною умовою для стягнення витрат на професійну правничу допомогу, та неподання стороною, на користь якої ухвалено судове рішення, розрахунку позбавляє іншу сторону можливості спростувати ймовірну неспівмірність витрат на професійну правничу допомогу (постанова ККС від 23.11.2020 у справі № 638/7748/18).

Крім того, долучену адвокатом ОСОБА_9 квитанцію про сплату 7 000 грн за складання касаційної скарги не можна визнати належним доказом на підтвердження заявленої у касаційній скарзі вимоги, оскільки вона не оформлена у встановленому законом порядку та з її змісту неможливо встановити, хто саме сплатив указану суму.

За таких обставин колегія суддів ККС не знаходить підстав для задоволення указаних вимог представника потерпілого.

Заявлена представником потерпілого вимога про стягнення із засудженого судового збору в розмірі 840,80 грн не може бути задоволена, оскільки вона не узгоджується із висновком ОП, наведеним у постанові від 23.01.2019 (справа № 187/291/17, провадження № 51-284кмо17) про те, що при вирішенні в межах кримінального провадження цивільного позову стягнення судового збору з обвинуваченого (засудженого), який несе цивільну відповідальність, не допускається, адже таке стягнення суперечить закріпленим у статтях 2, 7, 9 КПК завданням кримінального провадження, засаді законності, не відповідає приписам ч. 5 ст. 128, статей 118, 119, 370 цього Кодексу та істотно порушує гарантоване особі право на розгляд справи щодо неї з додержанням вимог зазначеного провадження, передбачених указаним Кодексом.

Крім того, згідно з п. 6 ч. 5 Закону України «Про судовий збір» позивачі у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення, звільнені від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях.

Тобто сплата потерпілим ОСОБА_1 судового збору при подачі цивільного позову у кримінальному провадженні не була необхідністю, а отже потерпілий має право звернутись до суду, на рахунок якого сплачений судовий збір, із заявою про повернення помилково сплаченого судового збору.

Так само потерпілий не позбавлений можливості повторно звернутись із відповідним клопотанням до суду першої інстанції з метою вирішення питання, пов'язаного з процесуальними витратами, в порядку статей 537, 539 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.10.2022 у справі № 753/10228/20 (провадження № 51-5868км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251798>.

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

3.1. Вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні

3.1.1. КПК не передбачає можливості ухвалення судом рішення про закриття кримінального провадження в частині вирішення цивільного позову. Згідно з ч. 3 ст. 129 КПК суд має право залишити цивільний позов без розгляду, якщо потерпілий подав до суду заяву про відмову від позову

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК, залишивши цивільні позови потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_3 без розгляду.

Апеляційний суд змінив вирок в частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі захисник вважає, що суд першої інстанції мав прийняти рішення про закриття провадження в частині цивільного позову потерпілого

ОСОБА_2, адже останній подав заяву про відмову від позову, а не про залишення його позову без розгляду.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погоджується з доводом сторони захисту, що суди неправильно вирішили питання щодо цивільного позову потерпілого ОСОБА_2, який подав заяву про відмову від раніше заявленого позову.

Відповідно до ч. 1 ст. 129 КПК суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому. Прийняття рішення про закриття провадження в частині цивільного позову КПК не передбачено. Разом із тим ч. 3 згаданої статті у певних випадках надає суду право залишити позов без розгляду.

У касаційній скарзі не наведено обґрунтування яким чином ухвалення судом рішення про залишення без розгляду цивільного позову ОСОБА_2 порушило права засудженого, адже стороною захисту не заперечується, що потерпілий не звертався з позовом в порядку цивільного судочинства. Виходячи з викладеного, Суд відхиляє цей довід сторони захисту.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.10.2022 у справі № 753/6486/21 (провадження № 51-5845км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940481>.

3.1.2. Моральна та матеріальна шкода, завдана внаслідок ДТП з вини водія, який виконував трудові обов'язки та керував транспортним засобом, що на відповідній правовій підставі належить роботодавцю, відшкодовується роботодавцем, а не безпосередньо винним водієм (ч. 2 ст. 1187 ЦК). У такому випадку роботодавець вважається особою, яка відповідає за шкоду та в разі встановлення вини працівника, що є особою, яка завдала шкоду, на підставі ч. 1 ст. 1191 ЦК набуває права зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК. Цивільний позов ОСОБА_2 до ОСОБА_3, ПП про відшкодування моральної шкоди задовольнив частково, ухвалив стягнути з ПП на користь ОСОБА_2 120 000 грн моральної шкоди. В іншій частині позову відмовив. Цивільний позов ТОВ до ПП про відшкодування майнової шкоди задовольнив. Ухвалив стягнути з ПП на користь ТОВ матеріальну шкоду у розмірі 23 620, 59 грн.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду в частині відшкодування потерпілому ОСОБА_2 моральної шкоди та витрат на правову допомогу. Ухвалив стягнути з ПП на користь ОСОБА_2 у відшкодування моральної шкоди, заподіяної злочином, у розмірі 300 000 грн, а з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 – на відшкодування витрат на правову допомогу 26 000 грн. У решті вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача ПП зазначає про те, що в матеріалах справи відсутні докази того, що ОСОБА_1 завдано шкоду

потерпілому ОСОБА_2 саме під час та у зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків, а факт перебування у трудових відносинах з ПП в момент виникнення ДТП сам по собі не є підставою для відшкодування шкоди володільцем джерела підвищеної небезпеки. На думку адвоката, це твердження стосується як цивільного позову ОСОБА_2, так і позовних вимог ТОВ.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку про правильність рішень судів першої та апеляційної інстанцій про те, що шкода, завдана внаслідок ДТП з вини водія, який виконував трудові обов'язки та керував автобусом, що на відповідній правовій підставі належить роботодавцю, відшкодовується останнім, а не безпосередньо винним водієм.

Практика застосування статей 1167, 1187 ЦК виходить з того, що за моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація, з якою працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу.

За матеріалами кримінального провадження, засуджений ОСОБА_1 на момент ДТП працював у ПП. ДТП мало місце за участі автобуса, який належить ПП та яким керував ОСОБА_1 під час виконання трудових обов'язків, а саме за вказівкою, з відома та дозволу керівника здійснював транспортування цього транспортного засобу для ремонту, про який і домовився безпосередньо керівник ОСОБА_1, а отже тягар відшкодування моральної шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, згідно з ч. 2 ст. 1187 ЦК покладається на ПП.

Колегія суддів ККС погоджується із висновками судів попередніх інстанцій про те, що з аналізу змісту гл. 82 ЦК вбачається, що законодавець розрізняє поняття «особа, яка завдала шкоду» та «особа, яка відповідає за шкоду». За наявності вини особи, яка завдала шкоду, особа, яка є відповідальною за шкоду, на підставі ч. 1 ст. 1191 ЦК набуває права зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування.

Така конструкція цивільно-правової відповідальності надає потерпілому можливість більш ефективно та оперативно захистити свої права та інтереси.

У постанові ВП від 05.12.2018 у справі № 426/16825/16-ц зроблено висновок про те, що особа, яка керує транспортним засобом у зв'язку з виконанням своїх трудових (службових) обов'язків на підставі трудового договору (контракту) з особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, не є суб'єктом, який несе відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. У цьому випадку таким суб'єктом є законний володілець джерела підвищеної небезпеки

– роботодавець. Отже, шкода, завдана внаслідок ДТП з вини водія, що на відповідній правовій підставі керував автомобілем, який перебуває у володінні роботодавця, відшкодовується саме володільцем цього джерела підвищеної небезпеки, а не безпосередньо винним водієм.

Разом з тим, апеляційний суд вірно зазначив, що розмір відшкодування такої шкоди, що присуджується, має кореспондувати глибині та силі страждань, які мав потерпілий у зв'язку із порушенням його прав, а також відповідати поведінці завдавача шкоди.

Виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості, приймаючи до уваги конкретні обставини кримінального правопорушення, тяжкість тілесних ушкоджень, завданих потерпілому ОСОБА_2, тривалість лікування, порушення нормального способу його життя, колегія суддів апеляційного суду дійшла обґрунтованого висновку про те, що розмір суми відшкодування моральної шкоди, який необхідно стягнути з ПП, підлягає збільшенню до 300 000 грн.

Правильно судом першої інстанції було вирішено цивільний позов ТОВ (відповідно до остаточної позовної заяви), у якому товариство просило стягнути із відповідача майнову шкоду, не покриту страховою виплатою, у розмірі 23 620,59 грн саме з ПП.

З огляду на приписи ст. 1166 ЦК та вимоги ст. 1172 ЦК, суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення цивільного позову ТОВ та стягнення невідшкодованої страховою виплатою збитків з ПП у розмірі 23 620,59 грн, які завдані ОСОБА_1 під час виконання трудових обов'язків як працівником ПП.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 349/381/19 (провадження № 51-67км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940520>.

3.1.3. Вирішуючи цивільний позов у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 286 КК, суди повинні зауважувати, що розрахунок страхового відшкодування моральної шкоди здійснюється на одного померлого, а не на одного потерпілого (п. 27.3 ст. 27 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 286 КК.

Цим же вироком ухвалено стягнути зі страхової компанії на користь потерпілих ОСОБА_2, ОСОБА_5, ОСОБА_5, ОСОБА_4 – по 56 676 грн кожному на відшкодування моральної шкоди; на користь потерпілої ОСОБА_9 – 18 892 грн на відшкодування моральної шкоди; на користь потерпілої ОСОБА_9 – 60 000 грн на відшкодування матеріальної шкоди; на користь потерпілої неповнолітньої ОСОБА_7 – шкоди заподіяної смертю потерпілого в розмірі 85 014 грн, відшкодування витрат на лікування потерпілої в розмірі 61 000 грн, моральної шкоди в розмірі 18 892 грн; на користь неповнолітньої потерпілої ОСОБА_8 255 042 грн – на відшкодування шкоди, завданої смертю двох потерпілих, та 42 230 грн – на відшкодування моральної шкоди.

Відмовлено в задоволенні цивільного позову представника потерпілого до ОСОБА_1 та страхової компанії про стягнення на користь ОСОБА_10 майнової шкоди в розмірі 33 857,42 грн та моральної шкоди в розмірі 50 000 грн

і про стягнення зі страхової компанії на користь ОСОБА_10 майнової шкоди в розмірі 100 000 грн.

Апеляційний суд змінив вирок щодо ОСОБА_1 у частині вирішення цивільних позовів та ухвалив стягнути зі страхової компанії на користь потерпілих ОСОБА_3 моральну шкоду, зменшивши її розмір з 56 676 грн до 28 338 грн; на користь неповнолітньої ОСОБА_8 – шкоду, заподіяну смертю двох потерпілих, зменшивши її розмір з 255 042 грн до 199 986 грн; на користь неповнолітньої ОСОБА_8 – моральну шкоду, завдану вчиненням кримінального правопорушення, збільшивши її розмір з 42 230 грн до 47 230 грн; на користь неповнолітньої ОСОБА_7 – шкоду, заподіяну смертю потерпілого, зменшивши її розмір з 85 014 грн до 56 662 грн. У решті вирок суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача, страхової компанії, зазначає, що при вирішенні цивільного позову поза увагою судів залишилися положення Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Вказує, що відповідно до полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів страхова сума на одного потерпілого за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю, становила 200 000 грн, проте судом визначено до виплати 226 704 грн, що перевищує ліміт страхової суми на 26 704 грн. Зазначає, що станом на 22.05.2020 мінімальна заробітна плата становила 4 723 грн, а тому сума страхового відшкодування моральної шкоди повинна становити 14 169 грн кожному із чотирьох потерпілих.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій, зменшено розмір суми, яка підлягає стягненню зі страхової компанії у рахунок відшкодування моральної шкоди на користь потерпілих.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила неправильне вирішення цивільного позову судами попередніх інстанцій.

Відповідно до полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів страхова сума на одного потерпілого за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю, становить 200 000 грн, а за шкоду заподіяну майну – 100 000 грн.

З огляду на положення п. 27.3 ст. 27 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» розрахунок страхового відшкодування моральної шкоди здійснюється саме на одного померлого, а не на потерпілого. При цьому 12 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі на день настання страхового випадку прямо встановлено у вказаній нормі закону як загальний розмір такого страхового відшкодування (регламентної виплати) стосовно одного померлого й додатково зазначено, що виплачується воно рівними частинами.

На день настання страхового випадку (22.05.2020) мінімальна заробітна плата була встановлена у розмірі 4 723 грн, а тому загальний розмір страхового відшкодування моральної шкоди потерпілим ОСОБА_2, ОСОБА_5, ОСОБА_5

та ОСОБА_4 становив 56 676 грн, який повинен був виплачуватися рівними частинами вказаним потерпілим – по 14 169 (56 676/4) грн кожному.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.10.2022 у справі № 693/799/20 (провадження № 51-811 км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107064707>.

4. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

4.1. Затримання уповноваженою службовою особою

4.1.1. Тлумачення ч. 5 ст. 208 КПК, відповідно до якої в протоколі про затримання особи має бути зазначено точний час (годину і хвилини затримання), вказує на те, що фактичне затримання особи і складання протоколу можуть не збігатися в часі з урахуванням певних умов (наприклад, віддаленість місця затримання особи від адміністративної будівлі уповноваженого органу, введення правового режиму воєнного стану тощо). Запізніле складання протоколу про затримання особи є виправданим у тій ситуації, коли об'єктивні причини спонукали уповноважену особу діяти саме таким чином.

Після затримання особи, щодо якої є обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила особливо тяжкий злочин (ст. 12 КК), відповідна службова особа зобов'язана забезпечити участь захисника в такому кримінальному провадженні. Водночас КПК дає можливість особі мати захисника як за рахунок держави, так і за власним вибором

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК; ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3 за ч. 3 ст. 28 – пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційних скаргах сторона захисту стверджує про порушення положень ст. 208 КПК під час затримання засуджених, у тому числі про порушення права на захист.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: за результатами касаційного перегляду колегією суддів ККС не встановлено істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Згідно із матеріалами кримінального провадження 08.02.2019 о 14:00 засуджених ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 було затримано в порядку, визначеному КУпАП, у зв'язку із тим, що вони перебували в прикордонній смузі без документів, що посвідчують особу, чим вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст. 202 КУпАП. На підставі вказаного працівниками прикордонної служби було складено протоколи про адміністративне правопорушення щодо ОСОБА_3, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 та здійснено адміністративне затримання цих осіб із зазначенням дати, години та місця затримання.

У подальшому начальником відділу прикордонної служби було скеровано до місцевого правоохоронного органу повідомлення від 08.02.2019 про виявлення ознак кримінального правопорушення у зв'язку із виявленням у ОСОБА_4 пістолета та 9 набойів до нього. В цей же день засуджених ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 було затримано за правилами, визначеними КПК.

З матеріалів справи вбачається, що у протоколах затримання ОСОБА_2 та ОСОБА_3 детально відображено підстави затримання, роз'яснено їм права та обов'язки, передбачені ст. 42 КПК, засуджених ознайомлено зі змістом положень статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 та 63 Конституції України, про що ними поставлено власноручні підписи. На виконання вимог частин 1, 4 ст. 213 КПК про затримання ОСОБА_2 та ОСОБА_3 повідомлено їхніх матерів та регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Затримання проводилося за участю двох понятих, яким було роз'яснено їхні права та обов'язки згідно зі статтями 11, 13, 15, 223 КПК.

За наслідками складення протоколів затримання заяв, зауважень чи клопотань ні від кого не надійшло. Протоколи підписані усіма учасниками цієї процесуальної дії, зокрема, засудженими, понятими та слідчими, які їх склали, а копії вручено засудженим та їхнім захисникам. Також кожному засудженому вручено під підпис пам'ятку про процесуальні права та обов'язки як підозрюваної особи.

У протоколі затримання ОСОБА_3 вказано, що він складений 08.02.2019 з 23:30 по 23:55 з одночасним відображенням у його тексті години фактичного затримання – 21:05 тієї ж дати, а норми КПК не вимагають складання протоколу затримання в ту ж годину, коли особу було затримано. Зокрема, ч. 5 ст. 208 КПК вказує на саму обов'язковість складення протоколу затримання із зазначенням у ньому години і хвилини затримання. Тобто, КПК допускає випадки, коли фактичне затримання особи і складання протоколу про це можуть не співпадати у часі з урахуванням певних умов (наприклад, віддаленість місця затримання особи від адміністративної будівлі уповноваженого органу, введення правового режиму воєнного стану тощо). Запізніле складання протоколу про затримання особи є виправданим у тій ситуації, коли об'єктивні причини спонукали уповноважену особу діяти саме таким чином.

З наведеного вище вбачається, що органом досудового розслідування не було порушено статей КПК, які регулюють порядок затримання особи та його оформлення.

Сторона захисту також стверджує про порушення права засуджених ОСОБА_2 та ОСОБА_3 на захист.

Після затримання особи, щодо якої є обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила особливо тяжкий злочин (ст. 12 КК), відповідна службова особа зобов'язана забезпечити участь захисника у такому кримінальному провадженні. При цьому КПК дає можливість особі мати захисника як за рахунок держави, так і за власним вибором.

З протоколів затримання ОСОБА_2 та ОСОБА_3 вбачається, що вони виявили бажання мати захисника з числа адвокатів, наданих центром безоплатної вторинної правової допомоги, що підтверджується їхніми підписами у цій графі протоколів. В подальшому регіональним центром з надання безоплатної вторинної правової

допомоги було видано доручення від 08.02.2019, якими уповноважено захисників здійснювати захист ОСОБА_2 та ОСОБА_3.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 565/1354/19 (провадження № 51-443км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921>.

5. Досудове розслідування

5.1. Початок досудового розслідування

5.1.1. Повідомити прокурора про початок досудового розслідування може будь-який слідчий, який входить у групу слідчих у відповідному кримінальному провадженні. КПК не покладає такого обов'язку виключно на керівника органу досудового розслідування. Крім того, КПК не зобов'язує кожного слідчого, який входить у групу слідчих у цьому кримінальному провадженні, повідомляти прокурора про початок проведення саме ним досудового розслідування. Таке повідомлення може здійснювати один зі слідчих відповідної групи слідчих

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК; ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3 за ч. 3 ст. 28 – пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі сторона захисту, серед іншого, вказує, що начальник СВ ГУНП ОСОБА_11 не повідомив прокурора про те, що він розпочав досудове розслідування. При цьому матеріали кримінального провадження не містять документів, які б підтверджували, що проведення досудового розслідування прийнято ОСОБА_11 або доручено будь-якому слідчому чи слідчій групі місцевого ВП після прийняття постанови прокурором. Окрім того, на думку захисника, слідчий ОСОБА_24 не мав повноважень на здійснення досудового розслідування, оскільки доручення про проведення та повідомлення про початок досудового розслідування були прийняті до внесення відомостей у ЄРДР та без прийняття постанови про доручення проведення досудового розслідування слідчому ОСОБА_24, а тому всі проведені ним слідчі (розшукові) дії є недопустимими доказами.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: за результатами касаційного перегляду колегією суддів ККС не встановлено істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Щодо твердження захисника про те, що начальник СВ ГУНП ОСОБА_11 не повідомив прокурора про те, що він розпочав досудове розслідування.

У цьому кримінальному провадженні згідно з повідомленням старшого слідчого ОСОБА_21 про початок досудового розслідування кримінального провадження з попередньою правовою кваліфікацією за ч. 1 ст. 115 КК повідомлено начальника відділу місцевої прокуратури. Тобто органом досудового розслідування

виконано положення ч. 6 ст. 214 КПК. Натомість ст. 39 КПК не передбачає наявності саме у керівника органу досудового розслідування такого обов'язку, як повідомлення прокурора про початок досудового розслідування, тому такого обов'язку саме у ОСОБА_11 і не було.

Щодо доводів сторони захисту про проведення досудового розслідування особами, які не були уповноважені на його проведення.

Як вбачається із постанови про створення слідчої групи для проведення досудового розслідування, прийнятої заступником начальника СУ ГУНП, здійснювати досудове розслідування у кримінальному провадженні було доручено групі слідчих, серед яких був і слідчий ОСОБА_24. З огляду на наявність у вказаних слідчих повноважень на проведення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні, проведені ними слідчі (розшукові) дії є допустимими доказами.

Щодо доводів захисника про те, що слідчий ОСОБА_24 не мав повноважень на здійснення досудового розслідування, оскільки доручення про проведення та повідомлення про початок досудового розслідування були прийняті до внесення відомостей до ЄРДР.

Такі твердження є надуманими, адже відповідно до матеріалів кримінального провадження заява про вчинення кримінального правопорушення надійшла до органу досудового розслідування 07.02.2019, на підставі якої 08.02.2019 відомості про кримінальне правопорушення були внесені до ЄРДР. На підставі постанови про створення слідчої групи для проведення досудового розслідування від 08.02.2019, до складу якої було включено слідчого ОСОБА_24, останнім здійснювалося досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні. У подальшому з дотриманням правила ч. 6 ст. 214 та п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК було повідомлено прокурора про здійснення досудового розслідування й видано доручення про проведення досудового розслідування.

Положення КПК не передбачають, щоб кожен слідчий, який входить у групу слідчих, повідомляв прокурора про початок проведення ним досудового розслідування. Водночас у цьому кримінальному провадженні на підставі ч. 6 ст. 214 КПК таке повідомлення здійснив старший слідчий СВ ГУНП ОСОБА_24, який входив у групу слідчих для проведення досудового розслідування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 565/1354/19 (провадження № 51-443км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921>.

5.1.2. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинні вживати невідкладних заходів, передбачених ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції», у разі надходження від іншої особи пропозиції надати неправомірну вигоду. Такими невідкладними заходами є відмова від пропозиції, ідентифікація особи, яка зробила таку пропозицію (якщо є змога), залучення свідків (якщо є змога), письмове повідомлення про пропозицію безпосереднього керівника не пізніше від одного робочого дня. Слідчий, якому надійшла пропозиція надати неправомірну вигоду, вважається таким, що виконав ці невідкладні заходи, якщо він упродовж одного робочого дня письмово повідомив

про факт надходження пропозиції свого безпосереднього керівника, а наступні дії слідчого, зокрема процесуальні, свідчать про те, що він не прийняв пропозиції неправомірної вигоди та повідомив про присутність свідка під час розмови з обвинуваченим, який був допитаний як свідок у цьому кримінальному провадженні.

Хоча слідчий як особа, уповноважена на виконання функцій держави, повинен упродовж одного робочого дня повідомити безпосереднього керівника про пропозицію отримати неправомірну вигоду, однак він не зобов'язаний самостійно вносити відомості про вчинення кримінального правопорушення в ЄРДР за своїм рапортом, адресованим на ім'я безпосереднього керівника, а також реєструвати цей рапорт у журналі єдиного обліку.

Строк внесення відомостей до ЄРДР, передбачений ч. 1 ст. 214 КПК, не є процесуальним строком у розумінні ч. 1 ст. 113 цього Кодексу, а тому не підлягає поновленню і не спричиняє недійсності всіх доказів, зібраних під час досудового розслідування після внесення відомостей до ЄРДР

Обставини справи: у ході досудового слідства у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК, старший слідчий СВ ГУНП ОСОБА_2 допитав як свідка ОСОБА_1, який відповідно до рішення засновника ТОВ є директором та засновником цієї юридичної особи. Після цього в ОСОБА_1 виник злочинний умисел на надання неправомірної вигоди ОСОБА_2 за непритягнення його до кримінальної відповідальності у кримінальному провадженні та припинення будь-яких процесуальних дій стосовно його підприємства.

13.01.2019 реалізуючи цей умисел, ОСОБА_1 висловив пропозицію ОСОБА_2 надати неправомірну вигоду в сумі 20 000 грн.

14.01.2019 ОСОБА_2 повідомила про пропозицію неправомірної вигоди свого безпосереднього керівника, т.в.о. начальника ГУНП, подавши йому відповідний рапорт із викладенням зазначених обставин, який надалі в законному порядку було зареєстровано в журналі єдиного обліку та передано до СВ ГУНП для внесення відомостей про вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК.

15.01.2019 вказана в рапорті інформація була внесена до ЄРДР із правовою кваліфікацією кримінального правопорушення за ч. 3 ст. 369 КК.

ОСОБА_2, будучи обізнаною в тому, що злочинні дії ОСОБА_1 контролюються, надала згоду отримати неправомірну вигоду. У подальшому ОСОБА_1 після проведення ОСОБА_2 її додаткового допиту як свідка змінила розмір неправомірної вигоди, запропонований ОСОБА_2 раніше, на 25 000 грн. Цього ж дня ОСОБА_1 надав ОСОБА_2 раніше не обумовлену суму неправомірної вигоди в розмірі 900 дол. США за непритягнення його до кримінальної відповідальності та припинення будь-яких процесуальних дій щодо ТОВ, після чого був затриманий співробітниками правоохоронних органів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 369 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційних скаргах засуджений та його захисник зазначають, що всі зібрані в цьому провадженні докази є недопустимими та отримані з порушенням кримінального процесуального закону, оскільки відомості до ЄРДР внесено з порушенням статей 116, 214 КПК, Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом МВС від 06.11.2015 № 1377 (далі – Інструкція), та ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон № 1700-VII). Вказують, що слідча ОСОБА_2 порушила вимоги ч. 1 ст. 24 Закону № 1700-VII та кримінального процесуального закону, оскільки після самостійного виявлення злочину не внесла впродовж 24 год відповідних відомостей до ЄРДР, а тому 15.01.2019 вони внесені поза межами строку, передбаченого ч. 1 ст. 214 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: у процесі касаційної перевірки матеріалів кримінального провадження колегією суддів ККС не було виявлено порушень вимог кримінального процесуального закону під час збирання й закріплення доказів, які б викликали сумніви в їх достовірності.

З матеріалів кримінального провадження встановлено, що старша слідча ОСОБА_2 рапортом від 14.01.2019 на ім'я т.в.о. начальника ГУНП доповіла, що 13.01.2019 керівник ТОВ ОСОБА_1 під час зустрічі запропонував їй неправомірну вигоду в сумі 20 000 грн за закриття кримінального провадження, відомості про яке внесено до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК, за яким вона здійснює досудове слідство. У рапорті зазначено, що в діях ОСОБА_1 вбачається склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, і слідча ОСОБА_2 просила доручити реєстрацію цього факту в журналі єдиного обліку заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення й інші події ГУНП. Зазначений рапорт зареєстровано в журналі єдиного обліку 15.01.2019, до нього додано резолюцію т.в.о. начальника ГУНП від 15.01.2019 про забезпечення реєстрації, перевірки інформації та за наявності підстав прийняття рішення в порядку ст. 214 КПК. 15.01.2019 вказана в рапорті інформація була внесена до ЄРДР із правовою кваліфікацією кримінального правопорушення за ч. 3 ст. 369 КК.

Суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку про відсутність підстав ставити під сумнів дату написання слідчою ОСОБА_2 рапорту саме 14.01.2019 та подання його керівнику.

Відповідно до вимог ст. 24 Закону № 1700-VII особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, зобов'язані невідкладно вжити заходів, зокрема письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально

уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. У частині 2 цієї статті зазначено, що невідкладно – це не пізніше одного робочого дня.

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 год після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР.

Суди належним чином умотивували свої висновки стосовно того, що рапорт слідчою ОСОБА_2 про надходження 13.01.2019 від ОСОБА_1 пропозиції щодо неправомірної вигоди був поданий 14.01.2019 і відомості до ЄРДР внесені 15.01.2019 з дотриманням вимог ст. 214 КПК не пізніше 24 год після подання рапорту.

Не ґрунтуються на вимогах закону й доводи у скаргах про порушення слідчою ОСОБА_2 вимог ч. 1 ст. 24 Закону № 1700-VII, оскільки вона не відмовилася від пропозиції ОСОБА_1, а викликала його на допит, не залучила свідка ОСОБА_3, не вказала про нього в рапорті та вчасно не повідомила про злочин свого керівника. Суд апеляційної інстанції слушно зауважив, що наступні дії ОСОБА_1 свідчать про те, що слідча ОСОБА_2 не прийняла його пропозиції. Проведення допитів свідків входить до повноважень слідчої, і згідно з показаннями самого засудженого про явку на додатковий допит йому повідомив співробітник СБУ. Крім того, 25.01.2019 у ході досудового розслідування ОСОБА_3 був допитаний як свідок у цьому провадженні, що свідчить про повідомлення слідчою ОСОБА_2 про присутність цього свідка під час її розмови з ОСОБА_1.

Те, що слідча не відобразила в рапорті свідка ОСОБА_3, а 16.01.2019 під час її допиту як свідка розповіла, за яких обставин від ОСОБА_1 надійшла пропозиція неправомірної вигоди, не є порушенням вимог ст. 24 Закону № 1700-VII і не свідчить про отримання доказів із порушенням КПК та їх недопустимість.

Необґрунтованими є й доводи у касаційних скаргах про те, що ОСОБА_2 після самостійного виявлення злочину не внесла впродовж 24 год відповідних відомостей до ЄРДР, а тому 15.01.2019 вони внесені поза межами строку, передбаченого ч. 1 ст. 214 КПК. Слідча ОСОБА_2 у цьому випадку не є уповноваженою особою як на внесення відомостей до ЄРДР за своїм рапортом, так і на його реєстрацію у журналі єдиного обліку, закон зобов'язує її письмово повідомити про факт надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди безпосереднього керівника. Оскільки пропозиція щодо неправомірної вигоди надійшла ОСОБА_2 у вихідний день, то наступного робочого дня вона рапортом повідомила про це керівника.

Також колегія суддів ККС погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про те, що передбачений ч. 1 ст. 214 КПК строк внесення відомостей до ЄРДР не є процесуальним строком у розумінні ч. 1 ст. 113 КПК, що визначає поняття процесуального строку, а тому і не підлягає поновленню та не спричиняє недійсність усіх доказів, зібраних у ході досудового розслідування після внесення відомостей до ЄРДР.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.10.2022 у справі № 263/4755/19 (провадження № 51-6201км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107105742>.

5.2. Підслідність

5.2.1. Для визначення підслідності кримінальних правопорушень детективам НАБУ, а саме якщо правопорушення вчинено службовою особою суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 % (п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК), слід керуватися тим, що ключовим у цьому є не наявність статутного капіталу як такого, а частка державної власності в майні відповідного суб'єкта господарювання, яка повинна перевищувати 50 % його статутного капіталу (чи майна). Якщо суб'єкт господарювання заснований повністю на державній власності, то ця частка не визначається, а відповідна юридична особа належить до суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

Злочин, передбачений ч. 4 ст. 368 КК, вчинений директором Інституту агроєкології і природокористування Національної академії аграрних наук України, заснованого на державній формі власності, підслідний детективам НАБУ

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він як директор Інституту агроєкології і природокористування Національної академії аграрних наук України (далі – Інститут) попросив надати неправомірну вигоду у розмірі 500 000 дол. США та отримав від представника ТОВ таку вигоду у розмірі 300 000 дол. США за уникнення ризиків розірвання з ініціативи Інституту Договору про спільну діяльність, укладеного між Інститутом та ТОВ, та неперешкоджання виконанню умов вказаного договору.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 368 КК.

АП ВАКС залишила без зміни цей вирок.

У касаційних скаргах захисників та засудженого відзначається, що Інститут не належить до суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 %, оскільки державне майно Інституту передано не у власність, а в оперативне управління і частина державного майна в статутному капіталі цього закладу складає 0 %, а сам Інститут не є суб'єктом господарювання зі сформованим статутним капіталом, а тому всі слідчі дії, вчинені детективами НАБУ під час досудового розслідування, є протиправними.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що предметну підслідність у цьому кримінальному провадженні було визначено правильно.

Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК детективи НАБУ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачені, окрім іншого, ст. 368 КК, розмір предмета кримінального правопорушення, у 500 і більше разів перевищує розмір ПМ для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, а також якщо кримінальне правопорушення вчинено службовою особою суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 %.

Суди першої та апеляційної інстанцій зазначили, що для ключовим є не наявність статутного капіталу як такого, а частка державної власності у майні відповідного суб'єкта господарювання, яка повинна перевищувати 50 % його статутного капіталу (чи майна), якщо ж суб'єкт господарювання заснований повністю на державній власності, ця частка, зрозуміло, і не розраховується, а відповідна юридична особа належить до суб'єктів господарювання державного сектора економіки.

Так, у своїх висновках апеляційний суд зазначив, що Інститут є суб'єктом господарювання повністю заснованим на державній формі власності, що ґрунтується на положеннях закону (статті 2, 3, 52, 55, 56 ГК) та Статуту Інституту (пункти 1, 5, 11, 20, 29), тому його службова особа підпадає під ознаки суб'єкта, зазначеного у п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК.

Водночас, суд апеляційної інстанції спростовує твердження сторони захисту про те, що частина державного майна в статутному капіталі цього закладу складає 0 %, оскільки заснованість Інституту на державній формі власності фактично означає володіння державою усім його початковим (і поточним) капіталом, як юридичної особи. Неоперування терміном «статутний капітал» та відсутність його поділу на частки відносно Інституту (зокрема, у Статуті) є логічним, оскільки його єдиним «засновником» є держава (опосередковано через Національну академію наук України та Кабінет Міністрів України) і така організаційно-правова форма не передбачає залучення інших засновників.

Колегія суддів ККС погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій, оскільки зі встановлених судом обставин убачається, що Інститут є суб'єктом господарювання, має у розпорядженні державне майно. При цьому жоден із учасників кримінального провадження не заперечує того факту, що ОСОБА_1 є посадовою особою, в компетенції якого була можливість розірвати договір, який, як убачається з встановлених судом обставин, мав вплив на нерозірвання цього договору про спільну діяльність з ТОВ та вимагав від ОСОБА_2 суму у розмірі 500 000 дол. США, що також підтверджено в судовому засіданні належними та допустимими доказами. Ця сума у 500 і більше разів перевищує розмір ПМ для працевздатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, а тому визначення підслідності відбулося у межах кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2022 у справі № 752/7440/18 (провадження № 51-1815км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

5.2.2. Прокурор, який вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 368 КК, є працівником правоохоронного органу з огляду на положення законів України «Про прокуратуру», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та КПК. Водночас основний критерій зарахування певного органу до категорії правоохоронних – його функціональне призначення, а саме визначений напрям діяльності щодо охорони прав людини

Обставини справи: орган досудового розслідування обвинувачував ОСОБА_1 у тому, що він, працюючи на посаді прокурора місцевої прокуратури, одержав неправомірну вигоду для себе за вчинення в інтересах третьої особи дій із

використанням наданого йому службового становища, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні здійснювало ГСУ СБУ.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим та виправдав ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 368 КК.

Виправдовуючи ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, суд, з-поміж іншого, вказав на порушення правил підслідності, оскільки, на думку суду, прокурор місцевої прокуратури не належить до працівника правоохоронного органу, а тому досудове розслідування мало б здійснюватися не ГСУ СБУ, а НП. На обґрунтування зазначеного місцевий суд указав, що прокуратура не входить до системи правоохоронних органів, які за своєю суттю є органами виконавчої влади.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС було встановлено, що правила підслідності у цьому кримінальному провадженні порушено не було. Однак це не впливає на загальну правильність рішень судів попередніх інстанцій про необхідність виправдання ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, оскільки таке виправдання змістовно ґрунтується й на інших мотивах.

На думку колегії суддів ККС, висновок місцевого суду, з яким погодився суд апеляційної інстанції, є помилковим, оскільки основним критерієм віднесення певного органу до категорії правоохоронних є його функціональне призначення, тобто визначений напрям діяльності щодо безпосередньої чи опосередкованої охорони прав.

Системний аналіз положень статей 1, 2 Закону України «Про прокуратуру» і ст. 3 КПК вказує на те, що органи прокуратури безпосередньо в межах спеціально визначених правил і процедур у відповідній формі здійснюють діяльність у кримінальному провадженні, до завдань якого належить захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2 КПК), і по суті ця діяльність є правоохоронною. Тому досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні здійснено з дотриманням правил ст. 216 КПК.

Також ВС звертає увагу на те, що за змістом ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» законодавець до правоохоронних органів відносить органи прокуратури.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2022 у справі № 346/819/19 (провадження № 51-527км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106744531>.

6. Слідчі (розшукові) дії

6.1. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій

6.1.1. КПК не передбачає обов'язкової участі понятих під час огляду місця події. Участь родичів підозрюваного у вказаній слідчій дії не тягне за собою визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події, якщо жоден з учасників судового розгляду не заперечував достовірності інформації, зафіксованої в протоколі

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

Під час досудового розслідування було проведено огляд місця події з залученням понятих – родичів підозрюваного.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник вважає, що оскільки в огляді місця події брали участь як поняті родичі ОСОБА_1, то протокол цієї слідчої дії є недопустимим доказом.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що апеляційний суд дійшов правильного висновку стосовно законності рішення місцевого суду про допустимість як доказу протоколу огляду місця події.

Апеляційний суд, на думку колегії суддів ККС, переконався в допустимості як доказу протоколу огляду місця події.

Ні в апеляційній, ні в касаційній скарзі захисник не вказував на жоден доказ, чи принаймні аргумент, який би свідчив про будь-яку заінтересованість родичів його підзахисного в результатах огляду місця події. Крім того, жоден із учасників судового розгляду (обвинувачений, захисник, прокурор, потерпілий) не заперечували достовірності інформації, зафіксованої в протоколі огляду місця події, та не вказували на невідповідність даних, викладених у цьому документі, тим, що були зафіксовані під час проведення цієї слідчої дії.

До того ж ч. 7 ст. 223 КПК не передбачає обов'язкової участі понятих при огляді місця події, а тому в цьому провадженні участь родичів підозрюваного при проведенні огляду місця події не тягне визнання недопустимим процесуального документу, оформленого у результаті огляду місцевості.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2022 у справі № 586/187/20 (провадження № 51-1093км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106744497>.

6.2. Огляд

6.2.1. Речові докази, виявлені на сидінні в салоні відкритого автомобіля, не можуть бути визнані недопустимими, якщо під час їх виявлення жодних дій для відкриття закритих відділень, схованок (тих дій, які можуть бути оцінені як обшукові) правоохоронці не вчиняли, а сам власник транспортного засобу, огляд якого було

проведено, перед початком слідчої дії добровільно надав дозвіл на огляд свого автомобіля

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 368 КК.

АП ВАКС залишила без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказує на те, що протокол огляду місця події складено з порушенням норм кримінального процесуального закону, а саме без належного дозволу суду, а з відеозапису такої слідчої дії вбачається обшук автомобіля, а не його огляд, що свідчить про недопустимість цього доказу.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що у цьому кримінальному провадженні відсутні підстави вважати, що під час складання протоколу про огляд місця події були порушені права на захист засудженого ОСОБА_1.

Посилання захисника на те, що сама слідча дія відбувалася не як огляд місця події, а як обшук автомобіля, є необґрунтованою, оскільки факт відкриття детективами НАБУ (окрім візуального огляду автомобіля) різних секцій та багажного відділення, за відсутності предметів, які становлять інтерес для кримінального провадження, не вказують самі по собі на порушення. Всі дії працівників НАБУ було зафіксовано у протоколі огляду місця події.

Як обґрунтованою зазначив апеляційний суд, грошові кошти та імітаційні засоби було виявлено на сидінні в салоні відкритого автомобіля, при їх виявленні жодних дій щодо відкриття закритих відділень, схованок (тих дій, які можуть бути кваліфіковані як обшукові) правоохоронцями не здійснювалося.

Колегія суддів ККС погоджується з висновком апеляційного суду, що підстави визнання недопустимим доказом, зазначені стороною захисту (проведення обшуку під видом огляду), в будь-якому випадку не стосуються саме виявленого предмету злочину як доказу, оскільки грошові кошти та імітаційні засоби були виявлені на сидінні в салоні відкритого автомобіля, при їх виявленні жодних дій щодо відкриття закритих відділень, схованок (тих дій, які можуть бути кваліфіковані як обшукові) правоохоронцями не здійснювалося.

Разом із цим судами при дослідженні протоколу огляду місця події встановлено, що власником транспортного засобу, який оглядався є ОСОБА_5, і саме він перед початком слідчої дії добровільно надав дозвіл на огляд свого автомобіля.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2022 у справі № 752/7440/18 (провадження № 51-1815км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

6.3. Слідчий експеримент

6.3.1. Залучення чоловіка потерпілої до участі в слідчому експерименті як статиста не є підставою для визнання результатів цієї слідчої дії недопустимими доказами за умови її належного проведення відповідно до вимог ст. 240 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ст. 128 КК.

В основу обвинувального вироку було покладено, зокрема, показання потерпілої ОСОБА_2 та свідка ОСОБА_3, які будучи попередженими про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК, під час проведення слідчих експериментів та судового розгляду вказали на ОСОБА_1, як на особу, причетну до заподіяння тілесних ушкоджень потерпілій. При цьому у проведенні слідчого експерименту брав участь чоловік потерпілої як статист.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, зазначає, що результати слідчого експерименту з потерпілою є недопустимими через те, що у ньому брав участь її чоловік як статист.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення суддів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотних порушень норм процесуального права у тому, що під час слідчого експерименту статистом був чоловік потерпілої.

На думку колегії суддів ККС, ця обставина не є підставою для визнання результатів слідчого експерименту недопустимими. Суд у своїх рішеннях неодноразово висловлювався з приводу критеріїв допустимості результатів слідчих експериментів, проте сторона захисту в касаційній скарзі не зазначила про порушення жодного з них.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.10.2022 у справі № 520/15140/17 (провадження № 51-1043км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940521>.

6.4. Підстави проведення експертизи

6.4.1. Сторона захисту та сторона обвинувачення мають право самостійно визначати, які докази слід надати для обстоювання своєї позиції перед судом, зокрема, стосовно проведення експертизи в кримінальному провадженні. Орган досудового розслідування може призначити експертизу в кримінальному провадженні, якщо це сприятиме ходу досудового розслідування загалом, та зобов'язаний це робити, якщо відповідно до КПК проведення експертизи в конкретному кримінальному провадженні є обов'язковим. Слідчий не зобов'язаний повідомляти підозрювану особу про проведення експертизи в конкретному кримінальному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 27

– ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК; ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3 за ч. 3 ст. 28 – пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджує, серед іншого, про порушення права на захист засуджених у зв'язку з неповідомленням органом досудового розслідування про проведення експертиз.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає необґрунтованим твердження касаційної скарги про порушення вимог кримінального процесуального законодавства під час призначення експертиз у кримінальному провадженні.

Положення КПК, якими врегульовано статус сторін кримінального провадження та порядок зібрання доказів, свідчать про те, що як сторона захисту, так і сторона обвинувачення мають право самостійно визначати, які докази слід надати для обстоювання своєї позиції перед судом. Не є виключенням і можливість органу досудового розслідування вирішувати питання про проведення певного виду експертиз, якщо це сприятиме ходу досудового розслідування в цілому. При цьому у деяких випадках судові експертизи є обов'язковими, проведення яких не залежить від ініціативи того чи іншого учасника кримінального провадження.

ККС звертає увагу на те, що засудженому ОСОБА_2 неодноразово під час досудового розслідування було роз'яснено його права, серед яких широкий спектр прав, якими КПК наділяє підозрюваних осіб, у тому числі і право заявляти клопотання, яке ні засудженим, ні його захисниками реалізовано не було. При цьому КПК не покладає на слідчого обов'язку повідомляти підозрювану особу про проведення експертизи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 565/1354/19 (провадження № 51-443км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921>.

6.4.2. Підставою для проведення судово-медичної експертизи є відповідна ухвала слідчого судді чи суду, в якій визначається коло питань, що ставляться перед експертом (статті 242, 244 КПК). Проведення судово-медичної експертизи (розтин трупа) до постановлення слідчим суддею відповідної ухвали тягне за собою визнання такого доказу недопустимим

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими та засудив ОСОБА_3 за ч. 1 ст. 127, ч. 2 ст. 121 КК; ОСОБА_1 та ОСОБА_2 ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_2 вказує на те, що суди дійшли безпідставних висновків щодо допустимості як доказу висновку судово-медичної експертизи, оскільки її проведення розпочато без ухвали слідчого судді, що є порушенням вимог ст. 242 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає обґрунтованими доводи касаційної скарги засудженого ОСОБА_2 про істотні порушення вимог КПК судом апеляційної інстанції при оцінці доводів щодо недопустимості висновку судово-медичної експертизи.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись з вироком суду першої інстанції захисник ОСОБА_11 в інтересах засудженого ОСОБА_2 подав апеляційну скаргу, у якій, крім іншого, зазначав про недопустимість як доказу висновку судово-медичної експертизи у зв'язку з тим, що вона була проведена ще до постановлення ухвали слідчого судді про призначення такої експертизи.

Суд апеляційної інстанції, спростовуючи такі доводи, послався на п. 2 Розділу III наказу МВС, МОЗ та Генеральної прокуратури України від 29.09.2017 № 087/1193/279 «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини» вказавши, що працівники бюро судово-медичної експертизи проводять розтин трупа впродовж доби з моменту його надходження до бюро судово-медичної експертизи.

Враховуючи викладене, а також інші обставини, а саме погодні умови, незворотність розкладання трупа, суд дійшов висновку, що початок проведення судово-медичної експертизи до постановлення ухвали слідчого судді про призначення такої експертизи не порушує фундаментальних прав і свобод особи, тому вказане порушення не є підставою для визнання доказу недопустимим.

Колегія суддів ККС не може погодитись з такими висновками.

Згідно зі статтями 242, 244 КПК підставою для проведення судово-медичної експертизи є саме відповідна ухвала слідчого судді чи суду, в якій визначається коло питань, що ставляться перед експертом. Однак, зазначене залишилося поза увагою апеляційного суду. При цьому необхідно врахувати, що КПК передбачає можливість призначення експертизи й під час судового розгляду в порядку ст. 332 цього Кодексу.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.10.2022 у справі № 570/4782/19 (провадження № 51-3855км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106881971>.

7. Негласні слідчі (розшукові) дії

7.1. Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій

7.1.1. Розгляд клопотань щодо надання дозволу на проведення НСРД головою апеляційного суду, який згідно з КПК є єдиним уповноваженим суддею, що виконує функції слідчого судді в апеляційному суді, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, якщо інші судді апеляційного суду, уповноважені виконувати функції слідчого судді, можуть у разі необхідності бути визначені саме його розпорядчим рішенням.

Випадковий характер визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду в апеляційному суді (порівняно із судами першої інстанції) для розгляду клопотань у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, має особливості, які зумовлені встановленим законом порядком визначення кола суддів, уповноважених розглядати такі клопотання (голова суду чи інший суддя за його визначенням, тобто на його розсуд).

Відсутність предмета фіксування (зокрема, обговорення позицій протилежних сторін), а також відсутність секретаря судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НСРД не є істотним порушенням вимог КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 368 КК.

АП ВАКС залишила без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі сторона захисту посилається на незаконний склад суду, оскільки, на їх думку, не відбувся автоматизований розподіл вказаних клопотань між слідчими суддями апеляційного суду, а також зазначає про відсутність журналу судового засідання під час розгляду таких клопотань.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не вбачає порушень норм КПК при формуванні складу апеляційного суду під час постановлення судових рішень щодо задоволення клопотань слідчого та прокурора про проведення НСРД, а також не вбачає порушень закону за відсутності журналу судових засідань під час розгляду таких клопотань.

Відповідно до листа апеляційного суду у ньому використовувалася автоматизована система електронного документообігу «Апеляція», яка не дозволяла провести автоматизований розподіл клопотань, які надходили в порядку гл. 21 КПК, із забезпеченням вимог режиму секретності їх розгляду. Відповідно до наказу щодо розгляду клопотань про надання дозволів на проведення НСРД та оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права людини, розгляд клопотань про надання дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини здійснювався слідчими суддями апеляційного суду, визначеними наказом голови суду. У такий спосіб в апеляційному суді визначався слідчий суддя для розгляду всіх клопотань у порядку, передбаченому гл. 21 КПК, які надходили до цього суду.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалами слідчого судді апеляційного суду надавалися дозволи на проведення різних видів НСРД стосовно ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_2.

Такі клопотання детектива НАБУ щодо надання дозволу на проведення НСРД стосовно вказаних осіб були розглянуті одним слідчим суддею, а саме головою апеляційного суду. Оскільки голова апеляційного суду є єдиним уповноваженим КПК суддею, що виконує функції слідчого судді в конкретному апеляційному суді, а інші судді, уповноважені виконувати функції слідчого судді, можуть у разі необхідності визначатися саме його розпорядчим рішенням, випадковий характер визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду в апеляційному суді

(у порівнянні з судами першої інстанції) для розгляду клопотань у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, має значні особливості, які зумовлені встановленим законом порядком визначення кола суддів, уповноважених розглядати такі клопотання (голова суду чи інший суддя за його визначенням, тобто на його розсуд). Тож у цьому конкретному випадку колегія суддів ККС не вбачає порушення порядку визначення слідчого судді через розгляд відповідних клопотань саме головою апеляційного суду, який уповноважений на це КПК.

При цьому, суд апеляційної інстанції, обґрунтовуючи такі доводи, правильно зазначив, що стороною захисту не було наведено існування обставин, які поставили би під сумнів об'єктивність та неупередженість слідчого судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, у тому числі, щодо можливого впливу, тиску на слідчого суддю з боку інших посадових осіб, його особистої зацікавленості у прийнятті конкретного рішення у справі, зв'язків його з детективом, прокурором або особами щодо яких здійснювалися НСРД, тощо. Таких даних не містять і касаційні скарги.

Неспроможними також є доводи зазначені у касаційних скаргах сторони захисту про відсутність журналу судових засідань. Колегія суддів ККС погоджується з висновком апеляційного суду про те, що відсутність предмета фіксування (зокрема, обговорення позицій протилежних сторін), а також відсутність секретаря судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, не містить порушень КПК, які б ставили під сумнів чи призвели до недопустимості доказів, зібраних на виконання відповідних ухвал слідчого судді.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2022 у справі № 752/7440/18 (провадження № 51-1815км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

7.2. Контроль за вчиненням злочину

7.2.1. Особи, які залучаються до проведення НСРД (зокрема, поняті, закупники наркотичних засобів, психотропних речовин), не обов'язково повинні мати доступ до державної таємниці. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» такі особи зобов'язані лише не розголошувати таємницю, що стала їм відома у зв'язку з проведенням оперативно-розшукової діяльності

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 307 КК.

Обґрунтовуючи своє рішення, місцевий суд послався, зокрема, на ряд протоколів проведення НСРД, які разом з іншими доказами було покладено цим судом в основу висновку про наявність у діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК. Як вбачається з цих протоколів, до проведення НСРД працівниками поліції було залучено, зокрема, закупника, який отримував кошти від працівників поліції, придбавав в обвинуваченого психотропну речовину та добровільно видавав цю речовину працівникам поліції.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник обвинуваченого вказує, зокрема, на порушення порядку проведення НСРД у цьому кримінальному провадженні, оскільки, на його думку, закупник, який був залучений до проведення НСРД, не мав доступу до державної таємниці.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає вказані доводи у касаційній скарзі захисника необґрунтованими.

Згідно з усталеною судовою практикою ККС (зокрема, постанова ВС від 20.09.2020 (справа № 738/689/19), постанова ВС від 13.09.2022 (справа № 740/3630/20) чинне кримінальне процесуальне законодавство не вимагає наявності доступу до державної таємниці осіб, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» на таких осіб покладається тільки обов'язок зберігати таємницю, що стала їм відома у зв'язку з проведенням оперативно-розшукової діяльності.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.10.2022 у справі № 202/5035/20 (провадження № 51-1166км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107078142>.

7.2.2. Якщо сторона захисту заявила в суді першої інстанції та/або в апеляційній скарзі небезпідставні доводи про наявність провокації злочину з боку працівників правоохоронних органів, то тягар доказування того, чи мало місце підбурювання, покладається саме на сторону обвинувачення.

Для з'ясування того, чи була в діях працівників правоохоронних органів провокація злочину, передбаченого ст. 368 КК, необхідно перевірити: хто був ініціатором зустрічей, чи були факти відмови з боку обвинуваченого на одержання неправомірної вигоди, чи мали місце наполегливі дії з боку свідка, чи було б вчинено злочин без втручання працівників правоохоронного органу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 122 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 122 КК та закрити кримінальне провадження в цій частині на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, постановив вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 1 ст. 368 КК.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, вказує, що суд не надав оцінки доводам сторони захисту про те, що з боку правоохоронних органів мала місце провокація на вчинення злочину.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що доводи сторони захисту щодо провокативних дій з боку правоохоронних органів і свідка ОСОБА_2 не були перевірені, ні судом першої інстанції, ні апеляційним судом.

Суд апеляційної інстанції, стверджуючи щодо неспроможності тверджень сторони захисту в частині провокації ОСОБА_1 з боку правоохоронних органів і ОСОБА_2, лише формально зазначив, що ці доводи є аналогічними тим, що заявляла сторона захисту у суді першої інстанції та які місцевий суд ретельно перевірів, навівши у вирок докладні мотиви визнання їх необґрунтованими, з якими погодився апеляційний суд. Окрім того, суд апеляційної інстанції зауважив, що матеріали кримінального провадження не містять об'єктивних даних про те, що ОСОБА_2 діяв за дорученням працівників поліції, є агентом правоохоронних органів або є особою залежною чи підпорядкованою їм. Відсутні в матеріалах справи й будь-які докази, які б свідчили про те, що правоохоронні органи вийшли за межі пасивного розслідування протиправної діяльності ОСОБА_1 та шляхом психологічного тиску спровокували його на вчинення злочину.

Водночас такі висновки апеляційного суду є явно непереконливими для спростування таких важливих тверджень захисту, як наявність ознак провокації.

З вироку місцевого суду видно, що цей суд також не здійснив аналізу доводів захисту. Зокрема, суд першої інстанції обмежився лише вказівкою про те, що такі твердження захисту не заслуговують на увагу та що в матеріалах кримінального провадження немає відомостей про наявність провокації, і в судовому засіданні стороною захисту не наведено конкретних обставин в цій частині, а позиція обвинуваченого щодо невизнання своєї вини та щодо наявності провокації направлена на уникнення ним кримінальної відповідальності.

ВС звертає увагу на те, що для з'ясування порушених сторонами захисту питань суди мали би перевірити, хто був ініціатором зустрічей, чи були факти відмови з боку ОСОБА_1 на одержання неправомірної вигоди, чи мали місце наполегливі дії з боку свідка ОСОБА_2, чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів.

Однак у цій справі суд першої інстанції цього не зробив, на що апеляційний суд також уваги не звернув.

Таким чином, судами першої та апеляційної інстанцій не були досліджені ключові докази, які мають принципово важливе значення для встановлення обставин можливого отримання ОСОБА_1 неправомірної вигоди та перевірки доводів сторони захисту щодо провокації злочину. Попри це суд першої інстанції заявив, що матеріали провадження не містять доказів провокації, а суд апеляційної інстанції погодився з таким висновком, не дивлячись на те, що у контексті ст. 92 КПК у разі заявленя стороною захисту явно небезпідставних доводів про наявність провокації, саме сторона обвинувачення повинна довести, що ніякого підбурювання не було.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.10.2022 у справі № 728/1614/17 (провадження № 51-6169км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940482>.

8. Закінчення досудового розслідування

8.1. Повернення обвинувального акта прокурору для виправлення недоліків не передбачає поновлення завершеного досудового розслідування та не може використовуватися стороною обвинувачення для проведення будь-яких процесуальних дій, крім узгодження обвинувального акта з вимогами ст. 291 КПК.

У КПК не визначено строку, протягом якого після повернення судом обвинувального акта прокурору сторона обвинувачення має виправити недоліки такого акта і звернутися до суду з виправленим обвинувальним актом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд змінив вирок в частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі сторона захисту вважає, що обвинувальний акт від 18.03.2021 був складений після закінчення досудового розслідування 30.11.2020, коли його було передано до суду. Після повернення судом обвинувального акта прокурору, новий обвинувальний акт не міг бути складений і затверджений без відновлення досудового розслідування, а отже, на думку сторони захисту, постанова суду першої інстанції від 12.04.2021 про призначення судового розгляду незаконна, тому подальші дії та рішення суду у провадженні проведені та ухвалені всупереч положенням КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає вказані твердження у касаційній скарзі безпідставними.

Повернення обвинувального акта не передбачає поновлення завершеного досудового розслідування та не може використовуватися стороною обвинувачення для проведення будь-яких процесуальних дій, крім приведення його відповідно до вимог ст. 291 КПК.

КПК не передбачає можливості відновлення досудового розслідування у випадку повернення обвинувального акта прокурора, оскільки відповідно до ст. 282 КПК ця обставина не є підставою для такого відновлення.

Повернення обвинувального акта прокурору не є підставою для продовження строку досудового розслідування, оскільки відповідно до ст. 295 КПК такий строк може бути продовжений, якщо додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин. Однак, як вже Суд зазначив вище, повернення обвинувального акта прокурору не дає стороні обвинувачення повноважень проводити такі дії.

Суд відзначає, що КПК не містить положення, яке б визначало строк, протягом якого після повернення судом обвинувального акта прокурору сторона обвинувачення має виправити недоліки обвинувального акта і звернутися до суду

з виправленим обвинувальним актом. У той же час відповідно до ч. 2 ст. 113 КПК будь-яка процесуальна дія мають бути виконані без невиправданої затримки.

У цьому провадженні 30.11.2020 обвинувальний акт було направлено до суду. Більш ніж через два з половиною місяці, 19.02.2021, судом було постановлено ухвалу про повернення обвинувального акта прокурору, яка вступила в законну силу 26.02.2021. 30.03.2021 новий обвинувальний акт був переданий до суду. За таких обставин Суд не вважає, що вимоги ч. 2 ст. 113 КПК були істотно порушені стороною обвинувачення.

В ухвалі від 12.04.2021 про призначення до судового розгляду даного кримінального провадження суд першої інстанції навів переконливі мотиви залишення без задоволення клопотання захисника про повернення обвинувального акту прокурору. Відсутність в ухвалі апеляційного суду конкретної відповіді на заперечення сторони захисту на цю ухвалу не є достатньою підставою для скасування правильного по суті судового рішення. Тому Суд відхиляє цей довід касаційної скарги.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.10.2022 у справі № 753/6486/21 (провадження № 51-5845км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940481>.

8.2. Після повернення прокурору судом у підготовчому судовому засіданні обвинувального акта, що не відповідає вимогам КПК, повноваження прокурора обмежені лише усуненням недоліків цього обвинувального акта, а не продовженням строків досудового розслідування та фактичним його відновленням, що не передбачено КПК. Докази, зібрані під час відновлення досудового розслідування в такому випадку, є недопустимими

Обставини справи: місцевий суд вироком від 15.01.2015 (справа 686/13581/14-к) засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 21.07.2015 скасував цей вирок і призначив новий розгляд у суді першої інстанції. Скасовуючи це рішення, апеляційний суд звернув увагу місцевого суду на те, що обвинувальний акт у цьому кримінальному провадженні не відповідає вимогам п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК, оскільки в ньому відсутнє формулювання обвинувачення, яке є обов'язковим.

Під час нового розгляду місцевий суд ухвалою від 12.08.2015 повернув обвинувальний акт щодо ОСОБА_1 прокурору.

Постановою прокурора від 28.10.2015 строк досудового розслідування продовжено до 3 місяців, тобто до 02.12.2015.

03.12.2015 до суду надійшов новий обвинувальний акт щодо ОСОБА_1.

Місцевий суд ухвалою від 12.01.2016 повернув обвинувальний акт прокурору, вказавши на те, що він не відповідає вимогам ст. 291 КПК, оскільки викладені в ньому фактичні обставини кримінального правопорушення, які прокурор вважав встановленими, а також сформульоване обвинувачення є не конкретним.

26.02.2016 прокурор продовжив строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні до 4 місяців.

30.03.2016 до суду надійшов новий обвинувальний акт щодо ОСОБА_1.

Місцевий суд ухвалою від 22.04.2016 у черговий раз повернув обвинувальний акт прокурору, оскільки, всупереч ч. 4 ст. 291 КПК до нього не додано цивільних позовів, розписки чи інші документи, які підтверджували отримання цивільних позовів стороною захисту, а також не надані суду відомості про місце знаходження цивільного відповідача – страхової компанії.

19.05.2016 прокурор повторно подав до суду обвинувальний акт щодо ОСОБА_1, який був призначений судом до судового розгляду (справа 686/10785/16-к).

За результатом судового розгляду місцевий суд 22.10.2021 постановив вирок, за яким визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Не погоджуючись з вироком місцевого суду, захисник подав апеляційну скаргу, в якій серед іншого вказував, що проведення додаткового розслідування після повернення обвинувального акта прокурору чинним КПК не передбачено, а тому зібрані у справі нові докази та інші фактичні дані, отримані під час такого розслідування, є недопустимими.

Апеляційний суд ухвалою від 04.04.2022 залишив вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 без зміни. Ухвалюючи це рішення, апеляційний суд, стверджуючи щодо неспроможності таких тверджень сторони захисту, обмежився формальним дублюванням висновку суду першої інстанції в цій частині, а саме зазначив, що повернення обвинувального акта прокурору фактично поновлює стадію досудового розслідування і жодних заборон для проведення на цій стадії слідчих дій закон не містить, а тому слідчі дії, на які посилається захисник, проведені на стадії досудового розслідування, при цьому в межах строків досудового розслідування, які продовжувалися прокурором. З огляду на викладене апеляційний суд вважав, що оспорювані докази отримані в порядку, встановленому КПК, а тому є допустимими.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає помилковим висновок апеляційного суду про те, що повернення обвинувального акта прокурору фактично поновлює стадію досудового розслідування і жодних заборон для проведення на цій стадії слідчих дій закон не містить.

З матеріалів справи вбачається, що після повернення обвинувального акта прокурору за ухвалами місцевого суду від 12.08.2015 і 12.01.2016 сторона обвинувачення постановами від 28.10.2015 та 26.02.2016 продовжувала строк досудового розслідування і проводила досудове розслідування, під час якого збирала докази. Зокрема, після повернення обвинувальних актів орган досудового розслідування провів слідчі дії, за результатами яких склав протоколи огляду місця події від 09.11.2015, слідчих експериментів з ОСОБА_4 та потерпілою ОСОБА_5 від 09.11.2015 та 10.11.2015 відповідно, а також призначив експертизи і отримав висновки автотехнічних експертиз від 19.11.2015 та від 21.03.2016. Вказані докази

були покладені місцевим судом на підтвердження винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК досудове розслідування вважається завершеним після повідомлення стороні захисту про його завершення та відкриття матеріалів. Дії слідчого і прокурора, передбачені ч. 1 ст. 291 та ст. 293 КПК (складення обвинувального акта, його затвердження, вручення стороні захисту та направлення до суду), є формою завершення досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Згідно п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК у підготовчому судовому засіданні суд має право повернути обвинувальний акт, якщо він не відповідає вимогам цього Кодексу.

У цій справі після повернення обвинувального акта, прокурор постановами від 28.10.2015 та 26.02.2016 продовжив строк досудового розслідування, тим самим фактично відновив досудове розслідування у кримінальному провадженні, в ході якого органом досудового розслідування було зібрано низку доказів.

Разом з тим, відновлення уже завершеного досудового розслідування КПК не передбачено. Чинний КПК відмовився від інституту додаткового розслідування, який існував за КПК 1960 р. Відсутність можливості проведення додаткового розслідування після звернення до суду з обвинувальним актом очевидна з тексту Кодексу. Крім того, в Пояснювальній записці до проекту Кодексу зазначалося, що «одним з основних напрямів реформування ... стала ліквідація можливості відправлення справи на додаткове розслідування», «підвищенню гарантій прав підозрюваних та обвинувачених сприятиме також ... скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування».

У разі повернення судом обвинувального акта, який не відповідає вимогам КПК, повноваження прокурора обмежені лише усуненням недоліків цього обвинувального акта.

Така позиція колегії суддів узгоджується з висновками ВС висловленими в постановках від 04.10.2018 у справі № 752/4900/15-к (провадження № 51-3742км18) та від 18.10.2022 у справі № 753/6486/21 (провадження № 51-5845км21).

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.10.2022 у справі № 686/10785/16-к (провадження № 51-1321км22) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023962>

9. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

9.1. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 125 КК, вважається таким, що пов'язане з домашнім насильством, якщо згідно зі встановленими фактичними обставинами син заподіяв матері легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, а відповідно до обвинувального акта обставиною, яка обтяжує покарання, було визнано вчинення кримінального правопорушення щодо особи, з якою винний перебуває в сімейних відносинах. У такому разі закриття

кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілої особи від обвинувачення не можливе

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він під час суперечки з матір'ю умисно завдав їй одного удару кулаком правої руки в обличчя, заподіявши легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Відповідно до обвинувального акта обставиною.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення.

Суд першої інстанції прийшов до висновку, що обов'язковою умовою визнання судом кримінального правопорушення – незалежно від його родового чи безпосереднього об'єкта – пов'язаним із домашнім насильством, є відображення зазначеного у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) зі встановленням органами досудового розслідування відповідних фактичних обставин (ступінь родинних відносин або спорідненості між потерпілим та винуватцем, характер насильства тощо). За відсутності цього, беручи до уваги імперативність приписів п. 19 ч. 1 ст. 7, частин 3, 6 ст. 22, ч. 1 ст. 337 КПК, унеможлиблює застосування заборони закриття кримінального провадження щодо злочинів, передбачених ст. 125 КК. На думку місцевого суду, в обвинувальному акті щодо ОСОБА_1 не міститься жодних посилань на вчинення ним кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, стороною обвинувачення не зазначено ознак, які б свідчили про наявність у діянні хоча б одного з елементів, перелічених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Тобто, органами досудового розслідування ОСОБА_1 не інкримінувалося вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством.

Апеляційний суд залишив без зміни вказану ухвалу.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що вчинене особою кримінальне правопорушення, передбачене ст. 125 КК, було пов'язане з домашнім насильством, а тому кримінальне провадження стосовно неї не можна було закрити у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Колегія суддів ККС на підставі аналізу положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а також Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» зазначає, що останнім з них ч. 1 ст. 67 КК було доповнено п. 6-1, відповідно до якого, обставиною, що обтяжує покарання, є вчинення злочину щодо подружжя

чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

Як неодноразово зазначав ВС у своїх постановках від 25.02.2020 у справі № 442/2191/19, від 10.03.2020 у справі № 531/270/19, від 19.03.2020 у справі № 675/813/19, від 31.03.2021 у справі № 155/457/20, обов'язковою умовою визнання судом злочину пов'язаним із домашнім насильством є відображення зазначеного у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) із встановленням органами досудового розслідування відповідних фактичних обставин (ступінь родинних відносин або спорідненості між потерпілим та винуватцем, характер насильства тощо).

Відповідно до обвинувального акта ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, а саме в нанесенні умисного легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я його матері ОСОБА_2 та, зокрема, було визнано обставиною, яка обтяжує покарання, вчинення злочину щодо особи, з якою винний перебуває у сімейних відносинах.

Тобто ОСОБА_1 було пред'явлено обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, та він мав можливість захищатися від цього обвинувачення.

За таких обставин відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 не можна було закрити у зв'язку з відмовою потерпілої ОСОБА_2 від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, на чому наголошував прокурор в апеляційній скарзі і що залишилося поза увагою суду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.10.2022 у справі № 676/6199/19 (провадження № 51-1140км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106841612>.

10. Судове провадження в першій інстанції

10.1. Повідомлення про права й обов'язки

10.1.1. З метою забезпечення права на захист судовий розпорядник повинен надати обвинуваченому пам'ятку про його права та обов'язки, передбачені КПК, після ознайомлення з якою головуючий може роз'яснити ці права й обов'язки, якщо вони не зрозумілі обвинуваченому, а сам обвинувачений вимагає їх роз'яснення. Суд за своєю ініціативою не зобов'язаний роз'яснювати обвинуваченому його права та обов'язки, передбачені КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі захисник зазначає про порушення місцевим судом права обвинуваченого на захист через те, що йому не вручалася пам'ятка про права, а суд не роз'яснив обвинуваченому його прав.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено порушення КПК під час судового розгляду у цьому кримінальному провадженні.

Статтею 345 КПК чітко регламентовано, що судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені цим Кодексом. Після ознайомлення з пам'яткою головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх. Законодавець не зобов'язує суд з власної ініціативи роз'яснювати учасникам судового процесу їх права. Права роз'яснюються лише у разі необхідності на вимогу особи, яка їх не зрозуміла.

Відповідно до матеріалів провадження, ОСОБА_1 судовим розпорядником вручено пам'ятку про його права та обов'язки. Після ознайомлення з пам'яткою головуючий з'ясував у осіб, які беруть участь у судовому розгляді, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки. Жодних заяв чи клопотань про те, що права не зрозумілі та є необхідність у їх роз'ясненні обвинувачений суду не заявляв. Крім того, ОСОБА_1 протягом судового розгляду користувався послугами кваліфікованого захисника.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.10.2022 у справі № 444/2906/17 (провадження № 51-1070км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106788059>.

10.2. Зміст вироку

10.2.1. Суд зобов'язаний у резолютивній частині вироку, яким особу засуджено за злочин проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи, ухвалити рішення про включення інформації про обвинуваченого до Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи (п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК). Вирішення цього питання апеляційним судом під час ухвалення нового обвинувального вироку не може залежати від наявності чи відсутності відповідного клопотання про це в апеляційній скарзі прокурора

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за закінчений замах на вчинення дій сексуального характеру, щодо малолітнього, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 152 КК.

Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 у частині призначеного покарання та ухвалив у цій частині новий вирок. Окрім того, вирішив включити інформацію про ОСОБА_1 до Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи (далі – Єдиний реєстр). В іншій частині вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений, зокрема, зазначає, що апеляційний суд безпідставно вирішив включити інформацію про нього до Єдиного реєстру, оскільки прокурор подав до апеляційного суду відповідне доповнення до апеляційної скарги з проханням зробити це поза межами строку на апеляційне оскарження.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що апеляційний суд, беручи до уваги, що ОСОБА_1 вироком місцевого суду засуджений за кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, належно виконав вимогу п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК, вирішивши включити інформацію про ОСОБА_1 до Єдиного реєстру.

В Україні Єдиний реєстр впроваджено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи», який набрав чинності 16.01.2020.

Згідно з ч. 1 ст. 6-1 КВК, якою цей кодекс був доповнений згідно з указаним вище законом, Єдиний реєстр – це автоматизована електронна база даних, створена для забезпечення збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку, узагальнення даних про осіб, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, у тому числі осіб, судимість яких за такі злочини знята або погашена в установленому законом порядку.

Відповідно до Порядку формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, затвердженого наказом МЮУ № 2023/5 від 26.06.2018 зі змінами та доповненнями, Єдиний реєстр є складовою частиною Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, та містить відомості про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, у тому числі осіб, судимість яких за такі кримінальні правопорушення знята або погашена в установленому законом порядку.

Відповідно до ч. 5 ст. 6-1 КВК інформація про особу вноситься до реєстру на підставі обвинувального вироку суду, який набрав законної сили. У разі, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи до створення реєстру, інформація про таку особу вноситься до реєстру на підставі ухвали суду за місцем проживання такої особи або місцем відбування нею покарання за клопотанням прокурора.

Згідно з п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК у резолютивній частині вироку зазначаються: у разі визнання особи винуватою, зокрема рішення про включення інформації про обвинуваченого у скоєнні кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи до Єдиного реєстру.

Таким чином, обов'язок суду ухвалити рішення про включення відповідної інформації до вказаного реєстру прямо передбачений положеннями КПК, якими визначається зміст вироку суду. Тому вирішення цього питання апеляційним судом при ухваленні нового обвинувального вироку не може залежати від наявності чи відсутності відповідного клопотання про це в апеляційній скарзі прокурора.

Відповідно на це не може впливати й час подання прокурором до апеляційного суду доповнення до апеляційної скарги такого змісту, адже таке доповнення

за своєю суттю є посиланням зі сторони прокурора на необхідність виконання судом відповідного положення КПК у разі ухвалення обвинувального вироку.

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 був засуджений за ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 152 КК. Вирок апеляційного суду набирає чинності з часу його проголошення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.10.2022 у справі № 749/861/20 (провадження № 51-4981км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106637685>.

10.3. Провадження в суді присяжних

10.3.1. КПК не містить положень, які зобов'язують суд першої інстанції роз'яснювати підозрюваному право на розгляд справи судом присяжних під час розгляду питання про обрання, зміну чи продовження запобіжного заходу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 27 – ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК; ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_3 за ч. 3 ст. 28 – пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджує про порушення права засуджених на розгляд справи судом присяжних в судових засіданнях 05.08.2019 та 02.10.2019.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів констатує, що у цьому кримінальному провадженні не було порушено право на розгляд кримінального провадження судом присяжних щодо обвинувачених, а доводи про протилежне є необґрунтованими.

Як вбачається із журналу судового засідання від 05.08.2019, предметом розгляду суду першої інстанції під час цього судового засідання були клопотання прокурора про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо засуджених та захисника про скасування запобіжного заходу ОСОБА_1. КПК не передбачає можливість роз'яснення підозрюваному права на розгляд справи судом присяжних під час розгляду питання про обрання, зміну чи продовження запобіжного заходу, а тому такого обов'язку у місцевого суду і не виникало.

Під час підготовчого судового засідання 01.10.2019 місцевим судом було роз'яснено підозрюваному право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно них судом присяжних відповідно до ст. 384 КПК. Однак, як вбачається із журналу судового засідання від 01.10.2019, обвинувачені не заявили такого клопотання.

Окрім цього, в ході комплексної перевірки доводів щодо порушення ст. 384 КПК, касаційний суд звертає увагу на те, що прокурором до обвинувального акта було долучено повідомлення з витягами з КПК – § 2 гл. 30 КПК, що стосується провадження в суді присяжних, в яких обвинуваченим було детально роз'яснено право на розгляд кримінального провадження щодо них судом присяжних.

Як свідчать матеріали касаційної перевірки, ці повідомлення було отримано ОСОБА_3 17.07.2019, ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_1 – 16.07.2019, що підтверджується їхніми власноручними підписами про отримання копій повідомлень.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.10.2022 у справі № 565/1354/19 (провадження № 51-443км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921>.

11. Провадження в суді апеляційної інстанції

11.1. Вимоги до апеляційної скарги

11.1.1. Якщо суд апеляційної інстанції залишив без руху апеляційну скаргу прокурора, за якою ще не відкрито апеляційне провадження, та встановив строк для усунення її недоліків, то прокурор має подати нову апеляційну скаргу, в якій повинен усунути зазначені недоліки. Якщо прокурор подає не нову апеляційну скаргу, а лише доповнення до вже поданої апеляційної скарги, то така скарга підлягає поверненню. Доповнення подаються до апеляційної скарги, за якою вже відкрито апеляційне провадження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд задовольнив клопотання захисників та повернув прокурору обвинувальний акт з реєстром матеріалів досудового розслідування для усунення недоліків та виконання вимог КПК.

Апеляційний суд залишив без руху апеляційну скаргу прокурора та встановив 5-денний строк з дня отримання копії ухвали для усунення недоліків скарги, зазначених у ній, оскільки усупереч положенням ст. 396 КПК апеляційна скарга прокурора не містила обґрунтування того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість оскарженої ним ухвали місцевого суду.

Згодом апеляційний суд повернув прокурору апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду та подані доповнення до цієї скарги з додатками, оскільки згідно зі ст. 403 КПК доповнення подаються до апеляційної скарги, за якою вже відкрито апеляційне провадження, а прокурор, подаючи доповнення до апеляційної скарги, яку було залишено без руху, фактично не усунув недоліки апеляційної скарги, оскільки ним не було подано нової апеляційної скарги в установленій апеляційним судом строк. Свою ухвалу апеляційний суд мотивував положеннями п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК, відповідно до яких апеляційна скарга повертається, якщо особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленій строк.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку щодо необхідності повернення апеляційної скарги прокурора у зв'язку з тим, що прокурор не усунув недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленій строк.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу прокурора повернуто через неусунення недоліків та неподання

нової апеляційної скарги в установлений строк відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК. Прокурор вважає, що, приймаючи таке рішення, суд апеляційної інстанції не дослідив зміст документа, поданого прокурором, в якому, в тому числі, вже були посилання про те, що цей документ є саме апеляційною скаргою, а формально лише звернув увагу на його назву, чим допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

У цьому випадку йдеться про оскарження ували про повернення обвинувального акта прокурору. Відмова в апеляційному оскарженні такої ухвали не перешкоджає прокурору звернутися до суду першої інстанції із виправленим обвинувальним актом для розгляду справи по суті за умови дотримання відповідних процесуальних строків.

Таким чином, у цьому кримінальному провадженні суворе дотримання судом апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону щодо форми та змісту апеляційної скарги хоч і позбавило прокурора можливості здійснення перевірки судом вищої інстанції законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення під час апеляційного розгляду, але не призвело до порушення права на справедливий судовий розгляд в цілому та на доступ до суду зокрема, адже було пропорційним та обумовленим легітимною метою виконання завдань кримінального провадження, а саме дотримання належної правової процедури.

Як вбачається з тексту ухвали місцевого суду 13.12.2021 було складено та проголошено резолютивну частину судового рішення відповідно до ч. 2 ст. 376 КПК. Повний текст ухвали місцевого суду про повернення обвинувального акту було виготовлено 20.12.2021. 17.12.2021 прокурором було подано апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду від 13.12.2021. Ухвалою судді апеляційного суду від 10.01.2022 апеляційну скаргу прокурора залишено без руху оскільки в апеляційній скарзі не зазначено мотиви та обґрунтування та встановлено п'ятиденний строк з дня отримання копії ухвали для усунення недоліків скарги, зазначених у ній. 20.01.2022 прокурор подав до апеляційного суду доповнення до апеляційної скарги на ухвалу місцевого суду від 13.12.2021.

Таким чином, будучи ознайомленим із повним текстом оскаржуваної ухвали ще з 20.12.2021, прокурор лише через місяць звернувся до суду апеляційної інстанції із доповненнями до раніше поданої апеляційної скарги. При цьому, як визнає і сам прокурор у касаційній скарзі, помилково зазначив назву документу «Доповненням до апеляційної скарги» замість «Нова апеляційна скарга».

Тож, Суд доходить висновку про те, що у цьому кримінальному провадженні прокурор не був позбавлений ані часу та умов, ані процесуальних можливостей для реалізації свого права на апеляційне оскарження судового рішення. Однак прокурор не поставився відповідально до виконання своїх процесуальних обов'язків суворо дотримуватися визначеної законом форми звернення до суду апеляційної інстанції, не використав добросовісно всіх наявних в його розпорядженні процесуальних механізмів інституту апеляційної скарги, не виконав належним чином вимог, викладених в ухвалі суду про залишення його апеляційної скарги без руху, та не виправив у передбачений законом спосіб недоліки поданої ним

скарги, що призвело до постановлення оскаржуваної ухвали суддею апеляційного суду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2022 у справі № 761/1799/16-к (провадження № 51-1487км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106757992>.

11.2. Поновлення строку на апеляційне оскарження

11.2.1. Вирішуючи питання про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду, який закінчувався після оголошення в Україні 24.02.2022 воєнного стану, апеляційний суд для визначення поважності причин пропуску процесуального строку повинен урахувати, зокрема, місцезнаходження суду та режим його роботи, поточний хід бойових дій, місце перебування учасників справи або їхніх представників, наявність у конкретної особи фактичної можливості звернутися до суду з дотриманням процесуального строку й те, як конкретно обставини, пов'язані з воєнним станом, завадили вчинити вказану процесуальну дію в межах строку.

Подання прокурором, який був присутній у судовому засіданні під час проголошення вироку 26.01.2022 Дарницьким районним судом міста Києва і того ж дня отримав його копію, апеляційної скарги на цей вирок більш ніж через два місяці після закінчення встановленого КПК процесуального строку попри те, що він продовжував працювати в органах прокуратури м. Києва, а безпосередніх бойових дій на території м. Києва після 25.02.2022 упродовж березня – квітня не відбувалося, не є підставою для поновлення строку на апеляційне оскарження, якщо прокурор в апеляційній скарзі не навів достатньо переконливих пояснень неможливості зробити це в більш стислі терміни

Обставини справи: Дарницьким районним судом м. Києва від 26.01.2022 ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК, та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю в його діянні складу цього кримінального правопорушення.

Прокурор, не погоджуючись із указаним вирокком, 03.05.2022 подав апеляційну скаргу з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення.

26.05.2022 ухвалою апеляційного суду відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку Дарницького районного суду м. Києва від 26.01.2022 стосовно ОСОБА_1 та повернуто його апеляційну скаргу на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК.

У касаційній скарзі та доповненні до неї прокурор, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить її скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції, не з'ясувавши та не перевіривши належним чином поважність причини пропуску строку на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції, дійшов

передчасного висновку про відмову у його поновленні. Прокурор зазначив про те, що з 24.02.2022 було введено в Україні воєнний стан через повномасштабне збройне вторгнення російської федерації, державні органи та відділення Укрпошти в м. Києві не працювали в звичайному режимі.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційний суд, відмовивши в задоволенні клопотання прокурора про поновлення строку апеляційного оскарження вироку Дарницького районного суду м. Києва від 26.01.2022, діяв відповідно до приписів статей 113, 116, 117, п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК у їх взаємозв'язку.

На думку колегії суддів ККС, правило дотримання 30-денного строку на оскарження вироку суду першої інстанції з дня його проголошення, передбачене п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК, надає потенційному заявникові достатньо часу для роздумів стосовно подачі апеляційної скарги, чіткого визначення своїх аргументів та окреслення стверджувальної правової позиції. Це правило чітко визначає як для осіб, так і для органів влади період, після закінчення якого контрольна функція суду не здійснюється.

Виходячи із системного аналізу норм процесуального закону, під поважними причинами пропущення процесуального строку слід розуміти неможливість особи подати скаргу у визначений законом строк у зв'язку з такими обставинами, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежали від волевиявлення особи, пов'язані дійсно з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможливлювали або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк.

Такі обставини мають бути підтверджені належними фактичними даними.

Відповідно до правової позиції ВС, викладеної у постанові від 27.03.2019 у справі № 127/17092/18, особа, яка бажає подати апеляційну скаргу, має діяти сумлінно для того, щоб ефективно реалізувати своє право. Хоча ст. 117 КПК містить норму щодо поновлення пропущеного строку, але це можливо лише в разі наявності поважних причин пропуску такого строку. Тому при вирішенні питання про поновлення пропущеного строку, у тому числі й строку на апеляційне оскарження, до уваги мають братися: тривалість самого процесуального строку; час, який минув з дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) в межах визначеного процесуального строку; поведінка особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску), й інші доречні обставини.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції, обґрунтовуючи свої висновки, зазначив, що прокурор був присутній в судовому засіданні під час проголошення вироку 26.01.2022, того ж дня отримав його копію. Апеляційну скаргу прокурор подав більш ніж через два місяці після

закінчення встановленого КПК процесуального строку, не навівши достатньо переконливих пояснень неможливості зробити це в більш стислі терміни. Одного лише посилання на введення в Україні воєнного стану недостатньо для поновлення процесуального строку.

Прокурор з наведенням аналогічних доводів подав касаційну скаргу, доповнивши її додатковими аргументами щодо того, що подати апеляційну скаргу в строк, передбачений КПК, він не мав об'єктивної можливості через те, що 24.02.2022 на всій території України почалась повномасштабна війна, та в ніч на 25.02.2022 війська РФ завдали потужних авіаударів по різних об'єктах м. Києва. Від уламків збитого силами ППО літального апарата пошкоджень зазнало, зокрема, приміщення Дарницького районного суду м. Києва, у зв'язку з чим було тимчасово припинено прийом учасників провадження. А за офіційною інформацією Укрпошти 24–25.02.2022 не працювали відділення в Київській, Луганській, Сумській, Херсонській та Чернігівській областях.

Відповідно до позиції ВС щодо особливостей судового розгляду в умовах воєнного стану, сформованої в справах різної спеціалізації (наприклад, справа № 127/2897/13-ц від 21.07.2022), для визначення поважності причин пропуску процесуального строку суду слід урахувати, зокрема, місцезнаходження суду та режим його роботи, поточний хід бойових дій, місце перебування учасників справи або їхніх представників, наявність у конкретної особи фактичної можливості звернутися до суду з дотриманням процесуального строку, та як конкретно обставини, пов'язані з воєнним станом, завадили вчинити указану процесуальну дію в межах строку.

Колегія суддів цілком погоджується з тим, що прокурор не мав можливості подати апеляційну скаргу на вирок стосовно ОСОБА_1 24–25.02.2022, коли закінчувався визначений КПК процесуальний строк, ураховуючи наявність подій, які відбувалися у цей час в місті.

Проте, на думку колегії суддів ККС, прокурор ні в апеляційній, ні в касаційній скаргах не навів жодного переконливого обґрунтування наявності у нього об'єктивної неможливості подати апеляційну скаргу після сплину процесуального строку в розумні, максимально стислі терміни, попри те, що він продовжував працювати в органах прокуратури м. Києва, оскаржував вирок Дарницького районного суду м. Києва, безпосередніх бойових дій на території міста після 25.02.2022 упродовж березня–квітня не відбувалося.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.10.2022 у справі № 761/1799/16-к (провадження № 51-1487км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106757992>.

11.2.2. Факт запровадження воєнного стану в Україні не є безумовною підставою для поновлення пропущеного процесуального строку, тому це питання має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві, та обставин, які існували й об'єктивно перешкождали вчиненню процесуальних дій. Для визнання поважною цієї підстави слід брати до уваги, зокрема, територіальне місцезнаходження суду, порядок його функціонування, хід

бойових дій, наявність реальної небезпеки для життя учасників процесу, тривалість самого процесуального строку; час, який минув із дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) у межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску), а також інші доречні обставини.

Поважними причинами пропуску прокурором на три дні процесуального строку на апеляційне оскарження вироку Роменського міськрайонного суду Сумської області (до 07.03.2022) слід визнавати як введення з 24.02.2022 в Україні воєнного стану, так і блокування з 25.02.2022 військами Російської Федерації міста Ромни, оточення ними Роменського району Сумської області з 01.03.2022 до 11.03.2022, а також припинення роботи Апеляційного суду Сумської області з 24.02.2022 до особливого розпорядження голови суду, організацію роботи Роменського міськрайонного суду Сумської області згідно з положеннями рішення та рекомендаціями Ради суддів України відповідно від 24.02.2022 і від 02.03.2022. Ухвала апеляційного суду про відмову прокурору в поновленні строків на апеляційне оскарження за наявності таких поважних причин не відповідає вимогам кримінального процесуального законодавства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд виправдав ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку з недоведеністю його винуватості.

Прокурор, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом першої інстанції, 10.03.2022 о 18:41 на електронну адресу суду першої інстанції надіслав апеляційну скаргу. В ній прокурор, зокрема, заявив клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку, зазначаючи, що він не мав можливості подати апеляційну скаргу в установлений законом строк через військову агресію, розпочату РФ.

Апеляційний суд відмовив прокурору у поновленні строку на апеляційне оскарження вироку, а апеляційну скаргу повернув особі, яка її подала. Цей суд установив відсутність поважних причин пропуску визначеного процесуального строку на оскарження вироку щодо ОСОБА_1. Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що прокурор не був позбавлений можливості своєчасно подати апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції, оскільки Роменський міськрайонний суд Сумської області працював у штатному режимі, на території м. Ромни бойові дії не велися; працювали електронна пошта суду, електронний суд та служба доставки, якими можливо було скористатися для надіслання апеляційної скарги.

У касаційній скарзі прокурор указує, що він із поважних причин на три дні пропустив строк на оскарження вказаного вироку, оскільки з 24.02.2022 в Україні було введено воєнний стан, із 25.02.2022 м. Ромни Сумської області було заблоковано військами РФ, а з 01.03.2022 до 11.03.2022 Роменський район Сумської області

перебував у їх оточенні. Ці обставини унеможливили своєчасне подання апеляційної скарги до 07.03.2022, чого не врахував апеляційний суд, який також не зважив на те, що з 24.02.2022 роботу апеляційного суду було припинено до особливого розпорядження голови суду, а роботу Роменського міськрайонного суду Сумської області було організовано згідно з положеннями рішення та рекомендаціями Ради суддів України відповідно від 24.02.2022 та від 02.03.2022.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що тривалість часу порушення процесуального строку, причини його порушення, які реально існували та загрожували безпеці, життю і здоров'ю, вказують на відсутність зловживань прокурором його процесуальними правами і, відповідно, свідчать про поважність причин пропуску строку для подання апеляційної скарги, чого не врахував апеляційний суд.

Відповідно до усталеної судової практики під поважними причинами пропуску строку, у тому числі строку на апеляційне оскарження, слід розуміти лише ті обставини, які були чи є об'єктивно непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, пов'язані дійсно з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможливлювали чи ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк.

Відповідно до Указу Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану» від 24.02.2022 у зв'язку з військовою агресією РФ проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в Україні із 05:30 24.02.2022 введено воєнний стан строком на 30 діб, який надалі було продовжено.

Введення воєнного стану є обставиною, яка не залежить від волевиявлення особи і в певних випадках створила перешкоди та труднощі, що унеможливлювали чи ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк. Однак, сам по собі факт запровадження воєнного стану в Україні не є безумовною підставою для поновлення процесуального строку, а тому це питання має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві та обставин, які існували та об'єктивно перешкоджали вчиненню процесуальних дій.

Для визнання поважною цієї підстави слід брати до уваги, зокрема, територіальне місцезнаходження суду, порядок його функціонування, хід бойових дій, існування реальної небезпеки для життя учасників процесу, тривалість самого процесуального строку; час, який минув із дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) у межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах

процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску), та інші доречні обставини.

У цьому провадженні апеляційний суд не врахував тривалості часу, який минув з дати завершення процесуального строку, а також існування реальної небезпеки для життя та здоров'я учасників процесу.

На підтвердження неможливості своєчасного подання апеляційної скарги та наявності об'єктивно непереборних причин порушення процесуального строку у зв'язку із загрозою життю, здоров'ю та безпеці, прокурор надав відповідь Роменської районної державної адміністрації Сумської області на запит Роменської окружної прокуратури, з якої вбачається, що в період з 01.03.2022 до 11.03.2022 Роменський район перебував в оточенні (блокуванні) ворожих військ РФ, відбувалося активне їх пересування територією району. Зафіксовано проходження колон техніки з озброєнням, спостерігались випадки застосування особовим складом російських військ озброєння, стрілецької зброї стосовно жителів громад Роменського району. На основних перехрестях і розвилках автошляхів районного та обласного значення було розміщено блок-пости російських військ, що забезпечували рух і переміщення ворожої техніки. Крім того, ними здійснювалося пограбування, пошкодження окремих об'єктів інфраструктури, торгівлі, фермерських господарств, мережі автошляхів, у тому числі їх замінування.

Зазначене підтверджується інформацією, що перебуває у вільному публічному доступі.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2022 у справі № 585/2494/18 (провадження № 51-2131км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023971>.

11.3. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції

11.3.1. Якщо суд першої інстанції ухвалив обвинувальний вирок щодо обвинуваченого, який помер, а в апеляційній скарзі сторони захисту не порушується питання про реабілітацію засудженого, то згідно зі ст. 417 КПК апеляційний суд повинен скасувати обвинувальний вирок суду першої інстанції, а далі – закрити кримінальне провадження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд закрити кримінальне провадження стосовно обвинуваченого ОСОБА_1 у зв'язку зі смертю останнього.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що суд апеляційної інстанції, закриваючи кримінальне провадження стосовно обвинуваченого ОСОБА_1, хоча і послався в мотивувальній частині рішення на приписи ст. 417 КПК, яка передбачає, що в разі встановлення обставин для закриття кримінального провадження, передбачених ст. 284 КПК, суд апеляційної інстанції скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження, однак у резолютивній частині зазначив лише про закриття кримінального провадження стосовно ОСОБА_1,

при цьому не скасував обвинувального вироку, чим не дотримався вимог кримінального процесуального закону.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій, кримінальне провадження закрито з підстав, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку зі смертю обвинуваченого.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що суд апеляційної інстанції, закриваючи кримінальне провадження, істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

Як встановлено перевіркою матеріалів кримінального провадження, захисник засудженого направив до суду апеляційної інстанції клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю обвинуваченого, при цьому зазначив, що в апеляційному порядку оскаржує вирок місцевого суду в частині призначеного покарання, а не з підстав реабілітації обвинуваченого.

Недоречним є висновок суду про те, що в апеляційному порядку оскаржено вирок, яким ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, а тому кримінальне провадження підлягає закриттю, оскільки відповідно до апеляційної скарги захисника в ній не ставиться під сумнів доведеність винуватості.

Суд апеляційної інстанції, приймаючи рішення про закриття кримінального провадження стосовно ОСОБА_1, слушно послався на норми кримінального процесуального закону, які регламентують порядок та умови закриття кримінального провадження, і встановив обставини, які мають значення для його закриття.

Разом з цим, оскільки вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1 був обвинувальним і в апеляційній скарзі не порушувалося питання про реабілітацію засудженого, апеляційний суд безпідставно лише закриття кримінального провадження, при цьому не врахував, що ст. 417 КПК передусім передбачає скасування обвинувального вироку суду першої інстанції, а далі – закриття кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.10.2022 у справі № 371/1351/19 (провадження № 51-2093км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106788102>.

РОЗДІЛ IV. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

1. Засади кримінального провадження

1.1. Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості

1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо вирішення питання про те, чи є істотним порушенням вимог КПК, а саме порушенням принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів й у доведенні перед судом їх переконливості, дослідження судом апеляційної інстанції за власною ініціативою доказів для встановлення окремих обставин, що підлягають доказуванню, або надання іншої оцінки окремим доказам, які були по-іншому оцінені місцевим судом, під час розгляду апеляційної скарги на погіршення становища обвинуваченого кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими та засудив ОСОБА_4 за ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 186 КК; ОСОБА_3 та ОСОБА_5 за ч. 2 ст. 125 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду щодо ОСОБА_4, ОСОБА_3, ОСОБА_5 у частині їх засудження за епізодом від 13.01.2020 щодо потерпілого ОСОБА_6 й ухвалено в цій частині новий вирок, визнавши винуватими та засудивши ОСОБА_5 та ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 187 КК; ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 125 КК.

У касаційних скаргах захисники вказують на істотне порушення колегією суддів апеляційного суду вимог КПК щодо необхідності дотримання принципу змагальності сторін, яке полягає в тому, що апеляційний суд без клопотання прокурора самостійно вирішив досліджувати докази, дослідив їх і на їх основі погіршив становище обвинувачених, визнавши їх винним у вчиненні більш тяжкого злочину порівняно з вирокком місцевого суду щодо окремого інкримінованого їм епізоду.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС від 22.09.2022 у справі № 183/2033/21 щодо дослідження доказів колегією суддів апеляційного суду без клопотання сторін при ухваленні нового вироку апеляційним судом.

Обґрунтування позиції ККС: під час касаційного розгляду колегія суддів ККС дійшла висновку про необхідність передати це кримінальне провадження на розгляд ОП.

Згідно з даними технічного носія, на якому зафіксоване судове засідання в суді апеляційної інстанції, колегія суддів апеляційного суду самостійно дійшла висновку про необхідність допиту потерпілого, свідка та дослідження даних протоколів слідчих експериментів за їх участю у зв'язку з тим, що в апеляційній скарзі прокурора ставилося питання про ухвалення нового вироку за вчинення більш тяжкого злочину обвинуваченими ОСОБА_4, ОСОБА_5 і ОСОБА_3. Допитавши їх, колегія суддів апеляційного суду також допитала й обвинувачених. Надалі прокурором було усно заявлене клопотання про необхідність дослідження письмових доказів, які колегією суддів апеляційного суду також були досліджені.

Таким чином, окремі докази, за результатами дослідження яких в суді апеляційної інстанції було погіршено становище обвинувачених, досліджені колегією суддів апеляційного суду без відповідного клопотання прокурора за власною ініціативою.

У раніше ухваленому рішенні ККС в аналогічній ситуації колегія суддів ВС дійшла висновку, що дослідження доказів колегією суддів апеляційного суду без клопотання сторін при ухваленні нового вироку апеляційним судом не становить порушення вимог КПК.

Колегія суддів ККС вбачає необхідним відійти від указаної вище позиції ВС, вбачаючи, дослідження судом апеляційної інстанції за власною ініціативою доказів для встановлення окремих обставин, що підлягають доказуванню, або надання іншої оцінки окремим доказам, які були по іншому оцінені місцевим судом, в ході розгляду апеляційної скарги на погіршення становища обвинуваченого, становить істотне порушення вимог КПК, а саме закріпленого у ст. 22 КПК принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

На думку колегії суддів ККС, здійснюючи дослідження окремих доказів за власною ініціативою, без відповідного клопотання сторони провадження, суд фактично надає цій стороні провадження процесуальну перевагу, що може мати місце у якості виключення з правила, якщо такі дії здійснюються апеляційним судом в межах розгляду апеляційної скарги на покращення становища обвинуваченого з метою такого можливого покращення, однак не може мати місце в межах розгляду апеляційним судом апеляційної скарги на погіршення становища обвинуваченого з метою такого можливого погіршення.

Колегія суддів ККС вважає, що в цьому аспекті апеляційний суд згідно з положеннями ч. 6 ст. 22 КПК може роз'яснити стороні обвинувачення зміст принципів змагальності кримінального процесу та безсторонності суду, однак не може без відповідного клопотання фактично ставати на сторону обвинувачення, самостійно беручи на себе ініціативу у дослідженні доказів з метою можливого

задоволення вимог апеляційної скарги, поданої на погіршення становища обвинуваченого.

Вказане, на думку колегії суддів ККС, є істотним порушенням вимог КПК відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 19.10.2022 у справі № 537/984/20 (провадження № 51-1747км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106915634>.

РОЗДІЛ V. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПОВЕРНУТІ ПАЛАТОЮ, ОБ'ЄДНАНОЮ ПАЛАТОЮ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ НА РОЗГЛЯД КОЛЕГІЇ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ

1. Матеріали кримінального провадження передано на розгляд колегії суддів Третьої судової палати ККС для подальшого розгляду у зв'язку з тим, що колегія суддів ККС, ставлячи під сумнів висновок ОП у справі № 640/5023/19, не обґрунтувала неефективності правового регулювання охоронюваних прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, наявності прогалин в унормуванні законодавцем у гл. 4 КПК правил оцінки досліджених доказів, питання про визнання яких допустимими / недопустимими вирішується в конкретному провадженні, виходячи з установлених судом фактичних обставин

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 189, ч. 1 ст. 199, ч. 3 ст. 289 КК. Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Підстави для передачі на розгляд ВП: колегія суддів Третьої судової палати ККС убачала ознаки виключної правової проблеми у правовій невизначеності щодо критеріїв оцінки допустимості доказів, отриманих органом досудового розслідування з порушенням або можливим порушенням підслідності, а також у суперечності підходів до цього питання, застосованих ВП та ОП.

Аналізуючи в ухвалі законодавчі норми з питань допустимості доказів, колегія суддів ККС фактично не погоджується з викладеним у постанові ОП від 24.05.2021 (справа № 640/5023/19) висновком щодо застосування положень ч. 5 ст. 36, п. 2 ч. 3 ст. 87, ст. 216 КПК у контексті правової процедури реалізації прокурором повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 цього Кодексу, та наслідків її недодержання при здійсненні кримінального провадження.

Згідно з позицією колегії суддів ККС категоричне тлумачення зазначених норм ОП не повною мірою узгоджується з точним змістом закону, а положення п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК не охоплюють ситуації, коли докази отримано шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокурором своїх повноважень, наданих їм законодавцем, але з порушенням правил підслідності, визначених цим Кодексом.

За міркуваннями Суду, в ситуації, коли кримінальне провадження було передано прокурором до іншого органу досудового розслідування у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 36 КПК, однак у матеріалах справи відсутня відповідна постанова прокурора або вона є недостатньо вмотивованою, має застосовуватися підхід, сформований ВП у справі № 756/10060/17.

Позиція ВП: кримінальне провадження повернуто для подальшого розгляду колегії суддів Третьої судової палати ККС.

Обґрунтування позиції ВП: перевіривши наведені в ухвалі ККС аргументи щодо наявності виключної правової проблеми, ВП дійшла висновку про відсутність підстав для передачі кримінального провадження щодо ОСОБА_1 на її розгляд.

Ставлячи під сумнів висновок ОП у справі № 640/5023/19 і звертаючись до ВП, колегія суддів ККС у своїй ухвалі не обґрунтувала неефективності правового регулювання охоронюваних прав, свобод й інтересів учасників кримінального провадження, наявності прогалин в унормуванні законодавцем у главі 4 КПК правил оцінки досліджених доказів, питання про визнання яких допустимими/недопустимими вирішується у конкретному провадженні, виходячи з установлених судом фактичних обставин. Також зі змісту ухвали не вбачається окреслення саме виключної правової проблеми і того, що передача кримінального провадження на розгляд ВП необхідна для забезпечення розвитку права.

Натомість колегія суддів ККС, поділяючи підхід, застосований ВП у справі № 756/10060/17, по суті запропонувала його повторити (продублювати) у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1.

Між тим така позиція суду касаційної інстанції, як і незгода з рішенням ОП, відповідно до положень ст. 434-1 КПК не може слугувати безумовною підставою для відкриття провадження ВП. Оскільки колегія суддів не вважає за необхідне відступити від висновку щодо тлумачення норм права, викладеного в раніше ухваленій постанові ВП, а навпаки, поділяє її підхід, немає перешкод для його застосування і при перегляді цієї справи ККС, який формує судову практику з метою її єдності та сталості.

Крім того, як розтлумачила ВП положення ст. 434-1 КПК у справі № 629/847/15-к, у разі незгоди із застосуванням норми права ОП в подібних правовідносинах ККС не позбавлений можливості звернутися до ОП цього суду з питанням відступу від висновку вказаної палати, викладеного в раніше ухваленому рішенні.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом ухвали ВП від 06.10.2022 у справі № 369/13131/18 (провадження № 13-35к22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940568>.

Окрема думка: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940569>.

2. Матеріали кримінального провадження повернуто на розгляд Другої судової палати ККС для подальшого розгляду з огляду на те, що ОП не здійснює абстрактного тлумачення норм права відокремлено від фактичних обставин, установлених судом у конкретному провадженні, а тому не має процесуальних підстав досліджувати можливість вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, з іншими метою і мотивами, крім корисливих, у цьому провадженні, а отже і підстав для висновку про те, чи має застосовуватися вказана норма матеріального права всупереч усталеній правозастосовній практиці

Обставини справи: ОСОБА_1 та ОСОБА_2, діючи умисно, таємно викрали належний ТОВ вогнегасник, вартість якого згідно з висновком експерта становить 4 812 грн. Після цього ОСОБА_1 та ОСОБА_2 з місця вчинення кримінального правопорушення зникли, викраденим розпорядилися на власний розсуд, чим спричинили потерпілому ТОВ матеріальну шкоду на суму 4 812 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винувати та засудив ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

Підстави для передачі на розгляд ОП: колегія суддів Другої судової палати ККС з огляду на те, що у диспозиції ст. 185 КК відсутня вказівка на такі обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони крадіжки, як корисливий мотив і мета, а також ураховуючи те, що крадіжка вважається закінченою з моменту, коли винна особа вилучила чуже майно і отримала реальну можливість розпоряджатися ним на власний розсуд, вбачає підстави відійти від усталеної практики правозастосування і вважає, що мотиви, які спонукали особу до крадіжки, можуть бути різними. На думку колегії суддів ККС вважає, що за ст. 185 КК кваліфікуються діяння незалежно від того, чи діяв винний для власного збагачення, з мотивів помсти, благочинної діяльності та інших мотивів.

Позиція ОП: кримінальне провадження повернуто для подальшого розгляду колегією суддів Другої судової палати ККС.

Обґрунтування позиції ОП: ОП вважає, що у цьому кримінальному провадженні відсутні підстави для його передачі на розгляд ОП, та воно підлягає поверненню колегії суддів для подальшого розгляду.

У цьому провадженні суд першої інстанції, серед інших обставин, що підлягають доказуванню за приписами ст. 91 КПК, встановив в діянні засуджених наявність як корисливого мотиву, так і мети, обґрунтував свої висновки про винуватість засуджених на підставі доказів, безпосередньо досліджених під час судового розгляду.

Доводи, викладені в апеляційній скарзі захисника стосовно того, що в діях обвинувачених відсутній корисливий мотив, а тому відсутній і склад злочину, колегія суддів апеляційного суду визнала необґрунтованими та безпідставними, оскільки вони повністю спростовуються доказами, покладеними в обґрунтування винуватості засуджених в інкримінованому за ч. 2 ст. 185 КК злочині.

Сторона захисту в касаційній скарзі просить скасувати оскаржені судові рішення з підстав, визначених приписами п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК, та закрити кримінальне провадження щодо засуджених у зв'язку з відсутністю в їх діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК. Свої вимоги мотивує тим, що в діях засуджених відсутній корисливий мотив, а відтак і склад інкримінованого злочину.

Разом з тим, сторона захисту не ставить питання про недопустимість чи неналежність окремих доказів, покладених судом в обґрунтування висновку про наявність корисливого мотиву чи мети в діянні засуджених, кваліфікованого судом за ч. 2 ст. 185 КК щодо кожного з них.

ОП не здійснює абстрактного тлумачення норм права відокремлено від фактичних обставин, встановлених судом у конкретному провадженні, і тому не має процесуальних підстав досліджувати можливість вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, з іншими метою і мотивами, крім корисливих, у цьому провадженні, а отже і підстав до висновку про те, чи має

застосовуватися вказана норма матеріального права всупереч усталеній правозастосовній практиці.

Детальніше з текстом ухвали ОП від 04.10.2022 у справі № 404/3767/20 (провадження № 51-1375кмо22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598686>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за жовтень 2022 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, 2022. – 120 с.

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

Стежте за нами онлайн:

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

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