



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за січень – травень 2022 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	15
1.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	15
1.1.1. Сторона обвинувачення	15
Постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду в разі, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами.	15
Якщо це питання не ставилося в суді першої інстанції, а виникло під час апеляційного чи касаційного розгляду, такі процесуальні документи можуть бути надані суду апеляційної або касаційної інстанції в межах перевірки доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі	15
1.1.2. Відводи	18
Положення ст. 77 КПК передбачають підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача й не підлягають розширеному тлумаченню.	18
Обмеження, передбачені ст. 77 КПК, не поширюються на оперативних працівників, які під час виконання доручень прокурора, слідчого, дізнавача користуються повноваженнями слідчого та проводять слідчі (розшукові) дії або негласні слідчі (розшукові) дії	18
1.2. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування	21
1.2.1. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування	21
Ухвала слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку	21
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	26
2.1. Покарання та його види	26
2.1.1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	26
Рішення суду про призначення засудженому покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко та зрозуміло сформульоване в резолютивній	

частині вироку для того, щоб не виникало жодних сумнівів під час його виконання.

26

Якщо в санкції статті Особливої частини КК визначено характер посади або вид (рід) діяльності, то формулювання покарання у вироку має точно відповідати змісту цієї санкції. Якщо покарання у санкції зазначене в загальній формі (наведене у формулюванні, що використовується у ст. 55 КК), суд повинен конкретизувати правову заборону й точно зазначити (описати, окреслити) у вироку характер та коло тих посад або вид (рід) тієї діяльності, права обіймати які чи займатися якою він позбавляє засудженого. Водночас покарання має формулюватися таким чином, щоб засуджений не мав права обіймати зазначені у вироку посади або займатися забороненою діяльністю в будь-якій галузі (сфері), а також був позбавлений можливості обіймати такі посади або займатися такою діяльністю, які за змістом (характером) і обсягом повноважень є аналогічними тим, з якими було пов'язане вчинення кримінального правопорушення

26

28

2.1.2. Конфіскація майна

Якщо обвинувачений після накладення слідчим суддею арешту на належне йому нерухоме майно (земельну ділянку), застосованого з метою забезпечення конфіскації майна в майбутньому, із заборonoю його відчуження, подарував це майно близькому родичу, який був обізнаний про накладення арешту на це майно на час укладання договору дарування і, відповідно, про заборону суду на його відчуження, то це свідчить про намір підозрюваного уникнути конфіскації майна та не вказує на законність переходу права власності на це нерухоме майно. Призначення суддею додаткового покарання у виді конфіскації майна в такому випадку відповідає вимогам закону

28

2.2. Призначення покарання

30

2.2.1. Обставини, які пом'якшують покарання

30

Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може враховуватися судом при призначенні покарання як обставина, що його пом'якшує (ст. 66 КК), або як обставина, що позитивно характеризує особу винуватого (ст. 65 КК). Для врахування цієї обставини слід зібрати докази, що підтверджують факт добровільного відшкодування (компенсації) завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (наприклад, заяви і розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи), які долучаються до матеріалів кримінального провадження, а також у належній процесуальній формі зафіксувати як згоду винуватого на добровільне відшкодування такої шкоди, так і згоду потерпілого на відповідний спосіб її відшкодування. Такою процесуальною формою можуть бути:

усна заява, оформлена відповідним протоколом або зафіксована в журналі судового засідання і засвідчена підписом винуватого та потерпілого; письмова заява, що подається потерпілим, винуватим до органів, які здійснюють кримінальне провадження. У кожному випадку повинні бути зібрані докази, що підтверджують факт добровільного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, які долучаються до матеріалів кримінального провадження	30
2.2.2. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення	32
Строк тримання особи в слідчому ізоляторі чи в іншому місці попереднього ув'язнення може бути зараховано відповідно до ч. 5 ст. 72 КК лише в межах того самого кримінального провадження, в якому до особи було застосовано попереднє ув'язнення. Перебування засудженого в установі попереднього ув'язнення в межах іншого кримінального провадження не є підставою для зарахування йому зазначеного строку як попереднього ув'язнення в порядку ч. 5 ст. 72 КК у межах кримінального провадження, що переглядається	32
2.3. Звільнення від покарання та його відбування	33
2.3.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	33
Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) не може застосовуватися до осіб, які обвинувачуються у вчиненні значної кількості кримінальних правопорушень, заздалегідь спланованих та узгоджених з іншими співучасниками кримінального правопорушення.	33
Якщо попередній вирок місцевого суду залишився незмінним й ухвалене в ньому рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням зберігає свою законну силу, а за вироком апеляційного суду було прийнято рішення про скасування наступного вироку суду першої інстанції в частині призначення покарання та призначено покарання, яке він має відбувати реально, що погіршує становище обвинуваченого, то положення ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. Попередній вирок, за яким засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням, та цей вирок, за яким йому призначено покарання, що належить відбувати реально, слід виконувати самостійно	33
Порушення вимог ст. 6 Конвенції щодо розумних строків розгляду кримінального провадження не може автоматично розглядатися як підстава для звільнення засудженого від відбування покарання за ст. 75 КК, однак разом з іншими даними, що характеризують особистість засудженого, та з урахуванням надмірної тривалості кримінального провадження це дозволяє застосувати інститут	

звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки в такому випадку досягнення мети покарання та виправлення засудженого можливе і без ізоляції від суспільства 36

2.4. Інші заходи кримінально-правового характеру 38

2.4.1. Спеціальна конфіскація 38

Відсутність в ухвалі місцевого суду під час викладення фактичних обставин кримінальних правопорушень, інкримінованих засудженому, конкретного посилання на речі та обладнання, що використовувалися для виготовлення (змішування) пального, тобто були пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, і залишки пально-мастильних матеріалів, до яких суд застосував спеціальну конфіскацію, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень у цілому 38

2.5. Кримінальні правопорушення проти власності 42

2.5.1. Розбій (ст. 187 КК) 42

Розбій вважається таким, що вчинений за попередньою змовою групою осіб, а не організованою групою, якщо за матеріалами кримінального провадження неможливо встановити керівника групи, наявності централізованого підпорядкування в ній, єдиних правил поведінки співучасників, взаємозв'язку між діями всіх співучасників, керованості їхніми діями при вчиненні злочинів та їх планування, а також ознак здатності забезпечити стабільність і безпеку функціонування групи. 42

Україна ратифікувала Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 28.03.1997, яким вказану Конвенцію було доповнено ст. 76-1 із застереженням про те, що Україна не бере на себе зобов'язання визнавати та враховувати вироки, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення факту вчинення злочину повторно та порушення зобов'язань, пов'язаних з умовним звільненням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням. З огляду на це якщо попередні злочини (крадіжка та шахрайство) було вчинено обвинуваченим на території Російської Федерації, судимості за які не зняті й не погашені, то суд правомірно не врахував при кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 3 ст. 185 КК кваліфікуючу ознаку злочину – повторність 42

2.6. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки	45
2.6.1. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК)	45
Носіння, зберігання, придбання, передача чи збут без передбаченого законом дозволу одного патрона, що є бойовим припасом, хоча формально і містить ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, однак за відсутності в особи зброї для відстрілу цього патрона, що унеможлиблює його використання як бойового припасу за цільовим призначенням, є малозначним діянням (ч. 2 ст. 11 КК)	45
2.7. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності	46
2.7.1. Хуліганство (ст. 296 КК)	46
Використання обвинуваченим вогнегасника, який він узяв безпосередньо під час хуліганських дій на місці вчинення кримінального правопорушення та яким фактично одразу наніс удари потерпілій особі, жодним чином для цього його не пристосовуючи, свідчить про те, що умисел на використання вогнегасника в обвинуваченого виник спонтанно та ситуативно. Це вказує, що вогнегасник не був предметом, спеціально пристосованим для нанесення тілесних ушкоджень під час хуліганства	46
2.7.2. Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК)	48
Виключення ч. 4 ст. 301 КК, яка встановлювала кримінальну відповідальність за примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, й одночасне передбачення законодавцем кримінальної відповідальності за примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії (ч. 4 ст. 301-1 КК) не свідчить про декриміналізацію вказаних дій.	48
Установлення ознак предмета складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК, а саме наявність ознак дитячої порнографії у творах, зображеннях або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програмах, є обов'язком суду, що здійснюється з урахуванням сукупності всіх доказів, які є у кримінальному провадженні. Водночас висновок експерта в цьому разі не є визначальним.	48
На встановлення ознак предмета складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК, впливає те, що суд поза розумним сумнівом довів, що засуджений усвідомлював неповнолітній вік потерпілої, а отже усвідомлював і те, що отримані безпосередньо від потерпілої (шляхом примушування її до того) зображення її статевих органів є дитячою порнографією	48

2.8. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів	52
2.8.1. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК)	52
Переслідування працівниками поліції протягом тривалого часу обвинуваченого, який керував автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, під час чого його неодноразово попереджали про необхідність зупинитися, а також невжиття обвинуваченим заходів для того, щоб об'їхати поліцейського, який почав наблизитися до його автомобіля, що призвело до наїзду на нього, свідчать про наявність прямого умислу на заподіяння поліцейському тілесних ушкоджень (ст. 345 КК)	52
2.9. Кримінальні правопорушення проти правосуддя	53
2.9.1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК)	53
Кримінальна відповідальність свідка за відмову від давання показань під час провадження досудового слідства (ч. 1 ст. 385 КК) виключається за умови, що свідок скористався імунітетом від самовикриття.	53
Ухвалення місцевим судом рішення про наявність імунітету від самовикриття свідка, яка здійснювала господарську діяльність в аптеці та відмовилася давати показання про трудову діяльність і функціональні обов'язки провізора цієї аптеки, яка підозрювалася в порушенні встановленого порядку відпуску наркотичних засобів за відсутності в покупця відповідного рецепта на купівлю, та постановлення виправдувального вироку свідчать про істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства з огляду на те, що ці відомості не могли спричинити негативних наслідків для свідка, а стосувалися виключно її господарської діяльності	54
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	58
3.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	58
3.1.1. Сторона обвинувачення	58
Постанова прокурора про доручення здійснення досудового розслідування у зв'язку з його неефективністю слідчому підрозділу вищого рівня в межах того ж органу досудового розслідування без порушення правил підслідності відповідає вимогам КПК	58

3.2. Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення	59
3.2.1. Процесуальні рішення	59
КПК не передбачає обов'язкового ухвалення постанови про залучення до участі в огляді спеціаліста. Залучення співробітників оперативних підрозділів для проведення процесуальних дій є формою взаємодії слідчих органів та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, має організаційний характер і не потребує прийняття процесуального документа у виді письмового доручення	59
3.3. Строки досудового розслідування	61
Висновок суду про те, що обвинувальний акт направлено до суду поза межами строків досудового розслідування, виключно на підставі аналізу реєстру матеріалів досудового розслідування, без перевірки та посилання в ухвалі про закриття кримінального провадження на процесуальні документи, необхідні для постановлення законного судового рішення, є недостатнім з огляду на те, що в такому реєстрі не відображається зміст прийнятих процесуальних рішень.	61
Невстановлення судом закінчення часу ознайомлення підозрюваних та їхніх захисників із матеріалами досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо декількох осіб, яким було визначено різний час для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, унеможливорює правильне визначення як моменту закінчення часу ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування, так і закінчення досудового розслідування загалом. У зв'язку із цим висновок про те, що обвинувальний акт надійшов до суду поза межами строків досудового розслідування, є передчасним	61
3.4. Заходи забезпечення кримінального провадження	62
3.4.1. Арешт майна	62
Арешт, накладений у межах кримінального провадження, є заходом забезпечення саме в цьому провадженні й не може бути заходом забезпечення позовів, поданих у межах інших видів судочинства. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, повинен вирішити питання про скасування арешту майна. Таке рішення має бути прийнято, зокрема, в разі виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові	62

3.5. Негласні слідчі (розшукові) дії	65
3.5.1. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій	65
Якщо на момент проведення НСРД були достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке є тяжким або особливо тяжким злочином, однак під час проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за нетяжкий злочин або проступок, то фактичні дані, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, можуть бути доказами в цьому кримінальному провадженні	65
3.5.2. Фіксація перебігу й результатів негласних слідчих (розшукових) дій	66
Незазначення у протоколі, складеному за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії (аудіо-, відеоконтроль особи), назви та серійного номера спеціальної техніки, її характеристики, носіїв інформації, призначених для негласного отримання інформації, не впливає на допустимість як доказу технічного запису фіксування проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, а також указанного протоколу	66
3.6. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування	68
3.6.1. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування	68
Ухвала слідчого судді про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні підлягає апеляційному оскарженню відповідно до вимог ч. 4 ст. 380 КПК	68
3.7. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	69
3.7.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому	69
Порядок звернення потерпілого чи іншої особи до страховика із заявою про здійснення страхового відшкодування є не досудовим порядком урегулювання спору, визначеним як обов'язковий у розумінні ст. 124 Конституції України, а позасудовою процедурою здійснення страхового відшкодування, яка загалом не виключає право особи безпосередньо звернутися до суду з позовом про стягнення відповідного відшкодування.	69
Обов'язок відшкодування шкоди, завданої ДТП, зокрема коли йдеться про вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, обумовлений не порушенням певного договірною зобов'язання, а фактом спричинення шкоди майну, здоров'ю та життю людини. Потерпіла внаслідок ДТП не зобов'язана звертатися безпосередньо до страховика з метою вирішення питання страхового відшкодування,	

що не виключає право особи безпосередньо звернутися до суду з позовом про стягнення відповідного відшкодування	69
3.8. Судовий розгляд	70
3.8.1. Допит свідка під час судового розгляду	70
Системний аналіз норм кримінального процесуального закону й судової практики ВС в частині можливості врахування судом показань особи, наданих під час минулого судового розгляду, свідчить про те, що прийняття такого доказу і покладення його в основу рішення можливе лише в тому випадку, коли допит особи під час минулого судового розгляду здійснювався в тому ж суді та за участю тих же учасників судового процесу, які брали участь під час нового розгляду. В іншому разі сторони провадження будуть позбавлені можливості перехресного допиту такої особи, що відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод і зобов'язує суд визнати такий доказ недопустимим	70
3.9. Провадження в суді апеляційної інстанції	72
3.9.1. Межі перегляду судом апеляційної інстанції	72
Якщо в апеляційній скарзі порушується питання про невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам кримінального провадження, то апеляційний суд повинен детально перевірити матеріали провадження. Ухвалюючи рішення, відмінне за змістом від рішення місцевого суду, яким погіршується становище засудженого у зв'язку з перекваліфікацією дій останнього на більш тяжкий злочин, апеляційний суд не може обмежитися дослідженням меншої сукупності доказів порівняно з тією сукупністю, яку дослідив місцевий суд. Надання апеляційним судом іншої оцінки доказам, які він не досліджував безпосередньо, суперечить вимогам кримінального процесуального закону	72
3.9.2. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження	74
Повернення апеляційної скарги скаргнику на стадії перевірки ухвали слідчого судді апеляційним судом не передбачено КПК.	74
Відсутність в апеляційній скарзі підпису особи, яка її подала, не є підставою для повернення апеляційної скарги (п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК). При застосуванні п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, що передбачає можливість повернення апеляційної скарги, якщо її подано особою, яка не має права на подачу такої скарги, визначальним є вирішення питання про наявність в особи, яка подала апеляційну скаргу, передбаченого законом права на її подачу, а не авторство в її виготовленні	74

3.9.3. Право на апеляційне оскарження

Представником юридичної особи, яка є заявником у кримінальному провадженні, можуть бути суб'єкти, визначені у статтях 63, 64-1, 64-2 КПК, а саме: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи за довіреністю. Такий суб'єкт на підтвердження своїх повноважень має подати один із документів, передбачених у КПК: документи, передбачені ст. 50 КПК, якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; копія установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; довіреність, якщо представником є працівник юридичної особи.

76

Апеляційна скарга, подана та підписана секретарем сільської ради від імені виконавчого комітету ради під час щорічної відпустки сільського голови на ухвалу слідчого судді, до якої додано документи, які підтверджують повноваження секретаря сільської ради, вважається такою, що подана особою, яка має право оскаржувати судові рішення. Повернення апеляційним судом такої апеляційної скарги на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства

76

3.9.4. Апеляційний розгляд

78

Апеляційний розгляд кримінального провадження за участю засудженої особи дистанційно в режимі відеоконференції не порушує її права на захист, якщо цьому передувало з'ясування судом думки учасників судового провадження, які проти проведення дистанційного судового провадження будь-яких заперечень не висловлювали, а засуджена особа брала активну участь у судовому засіданні, заявляла клопотання, надавала пояснення та висловлювала свою думку щодо всіх процесуальних питань під час апеляційного розгляду

78

3.10. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

80

3.10.1. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами

80

Порушення права засудженого на захист через неналежне виконання захисником своїх обов'язків під час розгляду справи не може вважатися нововиявленою обставиною. Для того щоб обставина могла бути визнана нововиявленою, вона має стосуватися предмета доказування у справі, тобто обставин, що зумовили висновок про винуватість особи у вчиненні злочину. Можливі процесуальні порушення, допущені під час розгляду справи, у тому числі й такі, що могли позначитися на ефективності захисту, не є нововиявленими

обставинами в розумінні ст. 459, пунктів 4, 5 ст. 462 КПК	80
3.11. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення	81
3.11.1. Відмова потерпілого від підтримання обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення	81
Можливість відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення обмежена набранням вироком законної сили, після чого провадження завершується і вирок звертається до виконання. Можливість відмови потерпілого від обвинувачення на стадії виконання вироку законом не передбачено КПК не передбачає обов'язкову письмову форми заяви про відмову потерпілого від підтримання обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Якщо потерпілий у судовому засіданні добровільно та однозначно відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, усвідомлюючи наслідки такої відмови, то це є підставою для закриття кримінального провадження з огляду на п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК	81
3.12. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру	84
3.12.1. Оскарження ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру	84
Особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, має право особисто подавати апеляційну скаргу на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому гл. 39 КПК, незважаючи на те, що участь захисника в такому провадженні є обов'язковою	84
3.13. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб	85
3.13.1. Розгляд судом питання про узгодження вироку суду іноземної держави із законодавством України	85
Повноваження особи, яка представляє інтереси Міністерства юстиції України на етапі апеляційного оскарження рішення місцевого суду, мають бути підтверджені відповідною довіреністю, якою цього представника було уповноважено на звернення з апеляційною скаргою від імені міністерства за його клопотанням про приведення вироку іноземної держави у відповідність до законодавства України	85

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ	87
4.1. Звільнення від кримінальної відповідальності	87
У зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ОП, та у зв'язку з наявністю виключної правової проблеми, яка полягає в точному тлумаченні та застосуванні положень ч. 2 ст. 49 КК щодо обчислення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, кримінальне провадження передано на розгляд ВП ВС	87
4.2. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку	89
4.2.1. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК)	89
У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення і застосування норми права, передбаченої ст. 437 КК, суди першої та апеляційної інстанцій з метою забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики передали кримінальне провадження на розгляд ВП, оскільки справа містить виключну правову проблему, яка полягає у відсутності фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування вказаної статті	89
4.3. Процесуальні витрати	93
У зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо стягнення з особи, стосовно якої кримінальне провадження закрито у зв'язку із закінченням строків давності, процесуальних витрат, понесених органом досудового розслідування під час здійснення такого розслідування, зокрема за проведення експертиз, кримінальне провадження передано на розгляд ОП	93
4.4. Строки досудового розслідування	97
У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК, а саме щодо врахування у строк досудового розслідування того часу, коли стороні захисту не були надані матеріали досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд ОП	97

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АТ	– акціонерне товариство
ВАКС	– Вищий антикорупційний суд
ВП	– Велика Палата
ВРП	– Вища Рада Правосуддя
ВРУ	– Верховна Рада України
ВС	– Верховний Суд
ГУ	– Головне управління
ДТП	– дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	– Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	– Європейський суд з прав людини
ЗСУ	– Збройні Сили України
КК	– Кримінальний кодекс України
ККС	– Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
Конвенція	– Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	– Конституційний Суд України
МЮУ	– Міністерство юстиції України
НАБУ	– Національне антикорупційне бюро України
НГУ	– Національна гвардія України
НМДГ	– неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НП	– Національна поліція України
НСРД	– негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	– об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
рф	– Російська Федерація
САП	– Спеціалізована антикорупційна прокуратура
СБУ	– Служба безпеки України
СВ	– слідчий відділ
СУ	– слідче управління
ТОВ	– товариство з обмеженою відповідальністю
ТРО	– Територіальна оборона

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

1.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

1.1.1. Сторона обвинувачення

Постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду в разі, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами.

Якщо це питання не ставилося в суді першої інстанції, а виникло під час апеляційного чи касаційного розгляду, такі процесуальні документи можуть бути надані суду апеляційної чи касаційної інстанції в межах перевірки доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 152, ч. 1 ст. 125 КК.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 у частині застосування вимог ч. 5 ст. 72 КК. У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник наголошує на тому, що досудове розслідування проведено неуповноваженими особами, оскільки постанови про визначення групи слідчих та старшого групи слідчих суду не надано.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо умов надання та оголошення під час судового розгляду постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування.

Позиція ОП: скасовано вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині засудження ОСОБА_1 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, та кримінальне провадження за ч. 1 ст. 125 КК щодо нього закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення. Виключено рішення про застосування ч. 1 ст. 70 КК при призначенні ОСОБА_1 покарання.

Обґрунтування позиції ОП: одним із доводів касаційної скарги захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 є її посилення на те, що досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні здійснено неуповноваженими особами – слідчими, оскільки суду не надано постанови про визначення групи слідчих

та старшого слідчої групи, внаслідок чого отримані в результаті проведених ними слідчих дій докази є недопустимими.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, відхиляючи доводи захисника, аналогічні доводам у її касаційній скарзі, щодо визнання недопустимими ряду доказів, які отримані неуповноваженими слідчими, оскільки відсутні постанови уповноваженої особи, якими ці слідчі були визначені для здійснення досудового розслідування, послався на дані витягу з ЄРДР про те, що органом досудового розслідування є відділ поліції, визначені слідчі, якими і здійснені процесуальні дії в рамках даного кримінального провадження. Тобто фактично суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про те, що зазначені слідчі є тими особами, що мають законні повноваження здійснювати досудове розслідування, оскільки вони зазначені у витягу з ЄРДР.

ОП у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 не погоджується із доводами колегії суддів ККС, яка вважає, що обов'язкова електронна форма фіксації в ЄРДР рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчої групи, які здійснюватимуть досудове розслідування, є достатньою для забезпечення правової визначеності приписів кримінального процесуального законодавства та гарантування прав і свобод людини у кримінальному провадженні. На переконання ОП, слід розмежовувати процес прийняття процесуальних рішень певними суб'єктами, набуття цими рішеннями визначеної КПК процесуальної форми від їх обліку в ЄРДР, що є різноплановою діяльністю, яка має відмінну мету та завдання. Способом оформлення рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчої групи, які здійснюватимуть досудове розслідування, який є допустимим за змістом норм, передбачених ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК, з огляду на їх юридичні конструкції, є постанова керівника органу досудового розслідування. Електронний документ у вигляді внесеного до ЄРДР запису, якщо що він зроблений уповноваженою особою на прийняття такого процесуального рішення – керівником органу досудового розслідування, не відповідає вимогам процесуальної форми фіксації прийнятих процесуальних рішень, оскільки внесення відомостей до ЄРДР не є способом прийняття процесуальних рішень. Питання можливості оформлення процесуальних рішень в електронній формі та їх подальшого використання потребує окремого законодавчого регулювання в рамках створення «Електронного суду».

Тому ОП не знаходить підстав для відступу від висновку, викладеного у постанові від 04.10.2021 (справа № 724/86/20, провадження № 51-1353кмо21), в якій наведені обґрунтовані доводи щодо обов'язковості прийняття рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законом вимогам до процесуального рішення у формі постанови.

Враховуючи, що обставини кримінального провадження щодо ОСОБА_1 є дещо відмінними від обставин, які були досліджені в провадженні

№ 51-1353кмо21, ОП вважає за необхідне розширити раніше сформований висновок з цього питання, виходячи з наступного.

Процесуальне рішення про призначення групи слідчих, старшого слідчої групи, зміну групи слідчих чи об'єднання матеріалів досудових розслідувань не є самостійним доказом у кримінальному провадженні. Процесуальні документи, які стали підставою для здійснення досудового розслідування уповноваженими особами, не є документами у розумінні ч. 2 ст. 99 КПК, оскільки не містять зафіксованих та зібраних відповідними суб'єктами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб.

Виходячи з системного аналізу норм КПК, колегія суддів ОП вважає, що у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне питання щодо перевірки доказів з огляду на їх належність та допустимість, суд має перевірити ці обставини, в тому числі шляхом витребування та приєднання до справи відповідних процесуальних документів з подальшим наданням їм оцінки.

Як вбачається із матеріалів справи щодо ОСОБА_1, всі долучені прокурором письмові документи та матеріали були досліджені судом першої інстанції, в тому числі і постанова про призначення групи прокурорів. Сторона захисту не була позбавлена можливості заявити клопотання про витребування постанови про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчої групи, а також будь-яких інших процесуальних документів, які вважала за необхідне дослідити під час судового розгляду. Свої заперечення з приводу відсутності відповідних постанов захисник висловила лише в судових дебатах.

До суду касаційної інстанції прокурор подала заперечення на касаційну скаргу захисника, в яких зазначає про те, що в матеріалах кримінального провадження були наявні такі процесуальні документи як постанова про призначення групи слідчих від 13.01.2017, постанова про зміну групи слідчих від 14.01.2017, постанова про призначення групи слідчих від 02.03.2017, а також постанова про об'єднання матеріалів досудових розслідувань від 07.03.2017.

Тому в силу ст. 433 КПК, суд касаційної інстанції, перевіривши касаційні доводи сторони захисту щодо проведення досудового розслідування не уповноваженими особами, вважає їх необґрунтованими, так як стороною обвинувачення спростовано такі доводи під час касаційного розгляду. Тому висновки судів попередніх інстанцій про проведення досудового розслідування уповноваженими особами є правильними.

Питання відповідності обвинувального акта вимогам КПК з огляду на положення ст. 314 КПК вирішує суд першої інстанції під час підготовчого судового засідання, який, як вбачається із матеріалів провадження, перевірив відповідність обвинувального акта вимогам ст. 291 КПК і не знайшов підстав для прийняття рішень, передбачених пунктами 1-4 ч. 3 ст. 314 КПК. Крім того, кримінальним процесуальним законом не передбачено скріплення прокурором обвинувального акта печаткою.

Судовий розгляд кримінального провадження проведено з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Сторони користувалися рівними правами

та свободою у наданні доказів, дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. клопотання всіх учасників процесу розглянуто відповідно до вимог КПК.

Висновок: постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності, з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами.

Якщо в суді першої інстанції це питання не ставилося, а виникло під час апеляційного чи касаційного розгляду, такі процесуальні документи можуть бути надані суду апеляційної чи касаційної інстанції в межах перевірки доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скаргах.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.02.2022 у справі № 477/426/17 (провадження № 51-4963кмо20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103525190>.

1.1.2. Відводи

Положення ст. 77 КПК передбачають підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача й не підлягають розширеному тлумаченню.

Обмеження, передбачені ст. 77 КПК, не поширюються на оперативних працівників, які під час виконання доручень прокурора, слідчого, дізнавача користуються повноваженнями слідчого та проводять слідчі (розшукові) дії або негласні слідчі (розшукові) дії

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 24.01.2017 виправдав ОСОБА_1 у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд зазначений вирок скасував та призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Місцевий суд вироком від 16.10.2019 виправдав ОСОБА_1 у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Місцевий суд, ухвалюючи виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1, визнав протоколи за результатами проведення НСРД щодо ОСОБА_1 недопустимими доказами, оскільки вони складені старшим оперуповноваженим СБУ, який згідно зі ст. 41 КПК фактично виконував функції слідчого в цьому кримінальному провадженні, однак під час досудового розслідування був допитаний як свідок, а тому не мав права брати участі в цьому провадженні як слідчий відповідно до вимог ст. 77 КПК.

Апеляційний суд ухвалою від 04.02.2020 залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1.

ВС постановою від 08.07.2020 ухвалу апеляційного суду від 04.02.2020 щодо ОСОБА_1 скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку

з порушенням судом апеляційної інстанції вимог статей 370, 419 КПК, що потягло за собою передчасний висновок про правильність застосування закону про кримінальну відповідальність судом першої інстанції.

Апеляційний суд ухвалою від 03.06.2021 вирок місцевого суду від 16.10.2019 щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд необґрунтовано погодився з висновками місцевого суду щодо недопустимості протоколів за результатами проведення НСРД, оскільки оперуповноважений СБУ хоча і був допитаний як свідок у цьому кримінальному провадженні, однак допитувався лише з обставин написання ОСОБА_2 заяви про вчинення злочину, та фактично його показання стосувалися лише фіксування і проведення деяких процесуальних дій. Крім того, вказує, що оперативний працівник проводить слідчі дії виключно за дорученням слідчого, прокурора, а тому самостійно не приймає процесуальних рішень і на нього не поширюються приписи ст. 77 КПК.

Підстава для розгляду судовою палатою: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухваленому рішенні ВС у цьому кримінальному провадженні, щодо того, чи підлягає відводу на підставі ст. 77 КПК працівник оперативного підрозділу, який був допитаний як свідок та який за дорученням слідчого провів у цьому кримінальному провадженні НСРД, а також чи є протоколи, складені оперативним працівником за результатами проведення цих дій недопустимим доказом.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду від 03.06.2021 та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: судова палата ККС погодилася із позицією, викладеною у постанові ККС від 08.07.2020 в цьому ж кримінальному провадженні, в якій зазначено, що суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, дійшов неправильного висновку про визнання протоколів за результатами НСРД щодо ОСОБА_1 та інших доказів недопустимими на підставі ст. 77 КПК, оскільки співробітника оперативного підрозділу, який їх проводив, перед вчиненням цих процесуальних дій було допитано як свідка.

Згідно зі ст. 41 КПК співробітник оперативного підрозділу (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ) не є самостійним у своїй процесуальній діяльності, діє виключно за ініціативою та в межах письмового доручення слідчого, прокурора, у нього відсутні повноваження на прийняття рішень у кримінальному провадженні. Більше того, навіть під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу не набуває статусу слідчого, він лише «користується повноваженнями» останнього (ч. 2 ст. 41 КПК). Повноваження – це комплексне поняття, яке об'єднує як права, так і обов'язки, маючи вигляд «право-обов'язок». Процесуальні повноваження закріплюються у законі у вигляді процесуальних можливостей (прав), але, коли виникає фактична ситуація, передбачена законом, це право трансформується в обов'язок та реалізується вже як обов'язок.

Поняття «процесуальний статус особи», є більш широким, ніж повноваження. У ракурсі процесуального статусу слідчого, крім повноважень, що регламентовані нормами процесуального законодавства, відповідна категорія містить у собі сукупність інших елементів, а саме: функції, які виконує слідчий під час здійснення покладених на нього повноважень; завдання кримінального провадження; компетенція (загальна й спеціальна), яка визначається правилами підслідності відповідного органу досудового розслідування, в якому здійснює діяльність слідчий; зв'язок з іншими суб'єктами кримінального провадження (процесуальна самостійність і незалежність слідчого); передбачена законом відповідальність слідчого тощо. Таким чином, можливість «користування повноваженнями» слідчого під час проведення процесуальних дій співробітником оперативного підрозділу без наявності інших складових процесуального статусу слідчого не дозволяє поставити знак рівності в їх правовому положенні.

Відповідно, відсутність співробітника оперативного підрозділу, який діє в рамках досудового розслідування за письмовим дорученням прокурора, слідчого, в переліку суб'єктів, закріплених у п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК, є цілком логічною.

Судова палата ККС зазначає, що відвід як окремий правовий інститут, регламентований КПК, є засобом усунення чи самоусунення слідчого судді, судді, присяжного або окремих учасників кримінального провадження від участі в досудовому розслідуванні та судовому провадженні за наявності передбачених обставин, що викликають сумнів у їх об'єктивності та неупередженості.

Інститут відводу крім підстав, які унеможливають участь відповідного суб'єкта у кримінальному провадженні, передбачає процедуру ініціювання та вирішення відводу (самовідводу).

Враховуючи особливості процесуального статусу співробітника оперативного підрозділу, які визначені ч. 2 ст. 41 КПК, він позбавлений процесуальної можливості звернутися до слідчого судді з заявою про самовідвід. КПК не передбачена і процесуальна можливість реалізувати право на відвід співробітника оперативного підрозділу з боку учасників кримінального провадження.

Судова палата ККС вважає за необхідне зазначити, що сумніви в необ'єктивності та упередженості співробітника оперативного підрозділу мають вирішуватися судами не в аспекті допустимості доказів (за критерієм неналежності суб'єкта, уповноваженого на збирання доказів), а виключно у площині їх достовірності, тобто відповідності зазначених у процесуальних документах, складених за результатами проведених за дорученням слідчого, прокурора слідчих (розшукових) дій та НСРД, відомостей обставинам об'єктивної дійсності.

Отже, судова палата ККС погоджується з тим, що обмеження, передбачені ст. 77 КПК, не поширюються на оперативних працівників, які під час виконання доручень слідчого, прокурора, дізнавача користуються повноваженнями слідчого, та проводять слідчі (розшукові) дії або НСРД, а тому вказані вище НСРД могли бути проведені співробітником оперативного підрозділу після його допиту як свідка в цьому ж кримінальному провадженні.

Апеляційний суд належним чином не перевірів і не спростував доводів апеляційної скарги прокурора про визнання місцевим судом протоколів за результатами проведення НСРД, складених старшим оперуповноваженим СБУ, недопустимими доказами на підставах, не передбачених частинами 1–3 ст. 87 КПК.

Колегія суддів ККС, скасовуючи ухвалу апеляційного суду та направляючи справу на новий апеляційний розгляд, у своїй постанові від 08.07.2020 звертала увагу, що суди першої та апеляційної інстанцій не врахували того, що ст. 77 КПК передбачено підстави для відводу прокурора та слідчого у кримінальному провадженні, а не працівників оперативного підрозділу.

За наведених обставин суд касаційної інстанції вже зробив висновок про те, що суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, дійшов неправильного висновку про визнання вказаних протоколів за результатами НСРД щодо ОСОБА_1 та інших доказів недопустимими на підставі ст. 77 КПК.

Проте апеляційний суд під час повторного апеляційного розгляду не врахував положень, викладених у постанові ВС від 08.07.2020, і фактично продублював твердження з цього питання, викладені у вироку місцевого суду та ухвалі апеляційного суду, яку суд касаційної інстанції скасував, зокрема, стосовно неправильного застосування приписів ст. 77 КПК щодо співробітника оперативного підрозділу.

Таким чином, апеляційний суд, порушуючи ч. 2 ст. 439 КПК, не виконав вказівок суду касаційної інстанції, які для нього є обов'язковими.

Висновок: положення ст. 77 КПК визначають виключний перелік суб'єктів до яких можуть бути застосовані норми цього закону і розширеному тлумаченню не підлягають.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови Трьої судової палати ККС ВС від 17.01.2022 у справі № 373/2562/15-к (провадження № 51-2218кмп20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634411>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634462>.

1.2. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

1.2.1. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Ухвала слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді ВАКС частково задоволено клопотання старшого детектива НАБУ, погоджене прокурором САП, та обрано ОСОБА_1 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Постановлено після затримання підозрюваної ОСОБА_1 і не пізніше ніж через 48

годин з часу її доставки до місця кримінального провадження розглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід. Зазначено, що ухвала може бути оскаржена безпосередньо до Апеляційної палати ВАКС протягом 5 днів з дня її оголошення, а підозрюваним, який тримається під вартою, в цей же строк з моменту вручення йому копії даної ухвали.

Апеляційна палата ВАКС закрила апеляційне провадження за апеляційною скаргою захисника, а апеляційну скаргу із доданими до неї матеріалами повернула адвокату. Мотивуючи своє рішення, апеляційний суд дійшов висновку, що зазначена ухвала слідчого судді, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

У касаційній скарзі захисник в інтересах підозрюваної ОСОБА_1 вважає рішення апеляційного суду про закриття апеляційного провадження та повернення апеляційної скарги незаконним і таким, що обмежує права особи. Указує на те, що при вирішенні питання про можливість оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановленої в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 193 КПК, апеляційний суд застосував аналогію до ч. 5 ст. 190 КПК, що не передбачено чинним КПК, оскільки правова природа ухвали слідчого судді про надання дозволу на затримання з метою приводу та ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є різними, а їх порівняння і проведення аналогії між ними є порушенням кримінального процесуального законодавства. Зазначає, що слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу фактично обирає особі запобіжний захід у виді тримання під вартою і таке рішення підлягає апеляційному оскарженню. Звертає увагу на те, що КПК не встановлено обмеження права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку про застосування норми права у подібних правовідносинах щодо можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, викладеного в раніше ухваленій постанові ККС.

Позиція ОП: скасовано ухвалу Апеляційної палати ВАКС і призначено новий розгляд в Апеляційній палаті ВАКС.

Обґрунтування позиції ОП: розглядаючи матеріали кримінального провадження колегія суддів ОП встановила, що апеляційний суд при розгляді апеляційної скарги захисника допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що у відповідності з вимогами п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення, у зв'язку з наступним.

ОП вважає, що рішення слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу, прийняте в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, за своїм правовими наслідками підпадає

під поняття «постанова про утримання під вартою» в розумінні ст. 25 Європейської конвенції про видачу правопорушників, з огляду на наступне.

За загальним правилом розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, що відповідає зазначеним вимогам Конвенції та іншим міжнародно-правовим актам.

Процедура, передбачена в ч. 6 ст. 193 КПК, є випадком, який дозволяє суду розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук.

У такому разі після затримання особи і не пізніше як через 48 годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу. ОП вважає, що такий імперативний обов'язок покладено на слідчого суддю, суд саме з метою дотримання прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого на участь у судовому розгляді та реалізації відповідних прав.

У даному випадку обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, хоча й не призводить до негайного взяття особи під варту, однак виступає правовою підставою для затримання і доставки цієї особи до місця кримінального провадження.

На відміну від затриманої особи з метою приводу, яка має гарантії не пізніше 36 годин з моменту затримання бути звільненою або доставленою до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу, затримана особа на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, може бути затриманою і утримуватися під вартою протягом усього часу, необхідного для екстрадиції та доставки її до місця кримінального провадження.

Отже, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за процедурою, передбаченою ч. 6 ст. 193 КПК, має правовим наслідком обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Виходячи із системного аналізу норм Конвенції, Європейської конвенції про видачу правопорушників, Конституції України, глави 18 КПК, рішень КСУ та ЄСПЛ, ухвала слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Доводи касаційної скарги про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції є обґрунтованими.

Мотивуючи своє рішення про закриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника на ухвалу слідчого судді ВАКС від 30.04.2020 про обрання підозрюваній ОСОБА_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, суд апеляційної інстанції зазначив, що рішення слідчого судді про обрання особи, яка перебуває в міжнародному розшуку, за її відсутності запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за своєю правовою природою є дозволом на затримання особи з метою приводу, оскільки після затримання особи на підставі ухвали, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, не пізніше як через 48 годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу. Апеляційний суд дійшов висновку, що зазначена ухвала слідчого судді від 30.04.2020, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, старший детектив НАБУ звернувся до ВАКС з клопотанням, погодженим прокурором САП, про обрання підозрюваній ОСОБА_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, в якому наведені мета та підстави застосування запобіжного заходу, передбачені ст. 177 КПК, а також дані про оголошення ОСОБА_1 постановою детектива від 27.03.2020 в міжнародний розшук.

Ухвалою слідчого судді ВАКС від 30.04.2020 частково задоволено клопотання старшого детектива НАБУ, погоджене прокурором САП, та обрано ОСОБА_1 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Постановлено після затримання підозрюваної ОСОБА_1 і не пізніше ніж через 48 годин з часу її доставки до місця кримінального провадження розглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід.

Приймаючи таке рішення, слідчий суддя перевірів та встановив обставини щодо набуття ОСОБА_1 статусу підозрюваної, наявність обґрунтованої підозри, наявність ризиків, заявлених стороною обвинувачення, та їх обґрунтованість, недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів (статті 177, 194, 196 КПК), а також наявність підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваної (ч. 6 ст. 193 КПК).

Ототожнення такого порядку обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з дозволом на затримання особи з метою приводу є неприпустимим, оскільки розгляд клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу здійснюється в іншому порядку в закритому судовому засіданні за участю прокурора, судом перевіряються інші (відмінні) підстави і обставини, а також ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу має інші правові наслідки та терміни дії, ніж ухвала про застосування запобіжних заходів. Затримана на підставі ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше 36 годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 191 ч. 1 КПК). У випадку

затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, такі гарантії в затриманій особі відсутні та залежать від законодавства країни, в якій вона перебуває, а також часу, необхідного для екстрадиції та доставки до місця кримінального провадження, що може перевищувати 60 днів.

Закриття апеляційного провадження судом апеляційної інстанції позбавило сторону захисту можливості перевірки за її ініціативою судового рішення, яким обмежується право на свободу та особисту недоторканість підозрюваної ОСОБА_1.

Висновок: ухвала слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.02.2022 у справі № 991/3440/20 (провадження № 51-4400км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103466876>.

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Покарання та його види

2.1.1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

Рішення суду про призначення засудженому покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко та зрозуміло сформульоване в резолютивній частині вироку для того, щоб не виникало жодних сумнівів під час його виконання.

Якщо в санкції статті Особливої частини КК визначено характер посади або вид (рід) діяльності, то формулювання покарання у вироку має точно відповідати змісту цієї санкції. Якщо покарання у санкції зазначене в загальній формі (наведене у формулюванні, що використовується у ст. 55 КК), суд повинен конкретизувати правову заборону й точно зазначити (описати, окреслити) у вироку характер та коло тих посад або вид (рід) цієї діяльності, права обіймати які чи займатися якою він позбавляє засудженого. Водночас покарання має формулюватися таким чином, щоб засуджений не мав права обіймати зазначені у вироку посади або займатися забороненою діяльністю в будь-якій галузі (сфері), а також був позбавлений можливості обіймати такі посади або займатися такою діяльністю, які за змістом (характером) і обсягом повноважень є аналогічними тим, з якими було пов'язане вчинення кримінального правопорушення

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 368 КК, і призначив йому покарання у виді штрафу в розмірі 1 200 НМДГ, що становить 20 400 грн, із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням державного контролю за дотриманням законодавства про працю юридичними та фізичними особами, на строк 1 рік.

Не погоджуючись із вироком місцевого суду, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність в частині неправильного застосування місцевим судом додаткового покарання, що в свою чергу потягло невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через м'якість, просив скасувати цей вирок і ухвалити новий вирок, яким ОСОБА_1 призначити покарання у виді штрафу в розмірі 1 200 НМДГ, що становить 20 400 грн, із позбавленням права обіймати в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності посади, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій, а також контролю за додержанням законодавства юридичними та фізичними особами, на строк 3 роки. В апеляційній скарзі сторона обвинувачення наводила доводи щодо неправильного призначення ОСОБА_1 місцевим судом додаткового покарання, а саме зазначення в резолютивній частині рішення занадто вузького його

формулювання, що призвело до пом'якшення кримінально-правового становища засудженого.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1, вказавши, що суд першої інстанції правильно призначив ОСОБА_1 додаткове покарання, оскільки воно має на меті недопущення вчинення ним кримінальних правопорушень із використанням посад, пов'язаних зі здійсненням державного контролю за дотриманням законодавства про працю юридичними та фізичними особами, залишивши апеляційну скаргу сторони обвинувачення без задоволення.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що апеляційний суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, що призвело до призначення м'якого додаткового покарання ОСОБА_1, а ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Рішення суду про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко і зрозуміло сформульоване в резолютивній частині вироку для того, щоб не виникало жодних сумнівів під час його виконання. Якщо в санкції статті Особливої частини КК визначено характер посади або вид (рід) діяльності, то формулювання покарання у вироку має точно відповідати змісту цієї санкції. Якщо ж покарання у санкції зазначене в загальній формі (наведене у формулюванні, що використовується у ст. 55 КК), суд повинен конкретизувати правову заборону і точно зазначити (описати, окреслити) у вироку характер та коло тих посад або вид (рід) цієї діяльності, права обіймати які чи займатися якою він позбавляє засудженого. Більше того, покарання має формулюватися таким чином, щоб засуджений не мав права обіймати зазначені у вироку посади або займатися забороненою діяльністю в будь-якій галузі (сфері), а також був позбавлений можливості обіймати такі посади або займатися такою діяльністю, які за змістом (характером) і обсягом повноважень є аналогічними тим, з якими було пов'язане вчинення кримінального правопорушення.

Як убачається з рішення місцевого суду, ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення, пов'язане із займанню ним посадою головного державного інспектора відділу з питань додержання законодавства про працю, зайнятість та інших нормативно-правових актів Управління Держпраці.

Місцевий суд, призначаючи ОСОБА_1 додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням державного контролю за дотриманням законодавства про працю юридичними та фізичними особами, на строк 1 рік, звузив сферу його застосування, оскільки таке його формулювання не позбавило засудженого права займати посади, пов'язані з виконанням контрольних функцій в інших сферах діяльності, крім державного контролю за дотриманням законодавства про працю.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за апеляційною скаргою прокурора, на вказані порушення не звернув уваги

та дійшов передчасного висновку щодо законності вироку місцевого суду в частині призначення додаткового покарання. Водночас апеляційний суд не надав оцінки доводам сторони обвинувачення щодо призначення ОСОБА_1 мінімального розміру додаткового покарання.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.02.2022 у справі № 344/16025/18 (провадження № 51-5050км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/102999869>.

2.1.2. Конфіскація майна

Якщо обвинувачений після накладення слідчим суддею арешту на належне йому нерухоме майно (земельну ділянку), застосованого з метою забезпечення конфіскації майна в майбутньому, із заборону його відчуження, подарував це майно близькому родичу, який був обізнаний про накладення арешту на це майно на час укладання договору дарування і, відповідно, про заборону суду на його відчуження, то це свідчить про намір підозрюваного уникнути конфіскації майна та не вказує на законність переходу права власності на це нерухоме майно. Призначення суддею додаткового покарання у виді конфіскації майна в такому випадку відповідає вимогам закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 263 та ч. 3 ст. 307 КК і засудив до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років 6 місяців з конфіскацією майна. Конфісковано, зокрема, земельні ділянки площею 0,15 та 0,11 га, належні ОСОБА_2.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни в частині рішення про конфіскацію вказаних земельних ділянок.

У касаційній скарзі адвокат просить виключити з вироку місцевого суду рішення про конфіскацію, зокрема, земельних ділянок, які належать не ОСОБА_1, а його брату ОСОБА_2. Вважає що суд апеляційної інстанції безпідставно послався в ухвалі на те, що засуджений умисно відчужив арештовані земельні ділянки з метою уникнення їх можливої конфіскації судом при розгляді кримінального провадження.

Позиція ККС: рішення судів попередніх інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС з доводами касаційної скарги адвоката не погодилася з огляду та таке.

З матеріалів провадження вбачається, що ухвалою слідчого судді від 19.02.2016 було задоволено клопотання слідчого про арешт майна ОСОБА_1, у тому числі двох земельних ділянок та накладено арешт на це майно з метою забезпечення його конфіскації як виду покарання в кримінальному провадженні. При цьому, можливість відчуження цих земельних ділянок засудженим судом було заборонено.

Незважаючи на прийняття рішення слідчим суддею, в той же день ОСОБА_1 відчужив вказані земельні ділянки на користь свого батька ОСОБА_6, а той

25.02.2016 на підставі договору дарування відчужив їх на користь молодшого сина – ОСОБА_2.

В момент звернення слідчого за виконанням ухвали слідчого судді для накладення обтяження на це майно у відповідний державний орган, йому було відмовлено у державній реєстрації обтяження в зв'язку зі зміною права власності на це майно за новим правонабувачем. У зв'язку з цим слідчий повторно звернувся до слідчого судді з клопотання про накладення арешту на вказані земельні ділянки, власником яких на той час вже був зареєстрований ОСОБА_2, яке було задоволене ухвалою слідчого судді від 12.03.2016. Вказане рішення ніким з учасників, у тому числі і самим ОСОБА_2, в апеляційному порядку не оскаржувалося.

Сукупність вказаних обставин, а саме обізнаність засудженого ОСОБА_1 та його близьких родичів, на чю користь вчинялися угоди про перехід права власності на земельні ділянки, про підозру останнього у вчиненні кримінального правопорушення за яке передбачено обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна, а також про розгляд слідчим суддею клопотання слідчого про накладення арешту на це майно свідчить про те, що вказані земельні ділянки були відчужені ОСОБА_1 саме з метою уникнення їх конфіскації. Тобто згідно з практикою ЄСПЛ перехід права власності на земельні ділянки від останнього до його батька, а потім до його брата ОСОБА_2 не був законним.

Апеляційний суд, встановивши факт обізнаності самого ОСОБА_1, та членів його родини про накладення арешту на земельні ділянки на час укладання договору дарування і, відповідно, заборону суду на їх відчуження з метою забезпечення їх можливої конфіскації у майбутньому, та намір останнього подарувати ці земельні ділянки третій особі (батьку) з метою унеможливити їх конфіскацію у зв'язку із ухваленням слідчим суддею рішення про накладення арешту, дійшов вірного висновку про те, що унаслідок таких незаконних дій було порушено публічний порядок.

Після накладення судом арешту на об'єкт нерухомого майна, цей об'єкт набуває правового режиму обмеженого в цивільному обороті. У випадку, коли під час дії заборони відбувається відчуження такого майна особою, обізнаною про накладення арешту на майно, відповідний правочин є недійсним і таким, що порушує публічний порядок. При цьому не має правового значення і не може бути перешкодою для визнання договору недійсним той факт, що ухвала суду про накладення арешту на майно не була зареєстрована відповідно до Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Вказана обставина не може слугувати підставою для висновку про відсутність такого обмеження і про те, що підозрюваний (третя особа) має право вільно розпоряджатися нерухомим майном, якщо про встановлену судом заборону відчужувати це майно йому було достеменно відомо.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.01.2022 у справі № 145/972/16-к (провадження № 51-4276км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941319>.

2.2. Призначення покарання

2.2.1. Обставини, які пом'якшують покарання

Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може враховуватися судом при призначенні покарання як обставина, що його пом'якшує (ст. 66 КК), або як обставина, що позитивно характеризує особу винуватого (ст. 65 КК). Для врахування цієї обставини слід зібрати докази, що підтверджують факт добровільного відшкодування (компенсації) завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (наприклад, заяви і розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи), які долучаються до матеріалів кримінального провадження, а також у належній процесуальній формі зафіксувати як згоду винуватого на добровільне відшкодування такої шкоди, так і згоду потерпілого на відповідний спосіб її відшкодування. Такою процесуальною формою можуть бути: усна заява, оформлена відповідним протоколом або зафіксована в журналі судового засідання і засвідчена підписом винуватого та потерпілого; письмова заява, що подається потерпілим, винуватим до органів, які здійснюють кримінальне провадження. У кожному випадку повинні бути зібрані докази, що підтверджують факт добровільного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, які долучаються до матеріалів кримінального провадження

Обставини справи: місцевий суд, визнаючи ОСОБА_1 винуватою та засуджуючи за ч. 4 ст. 296 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, із застосуванням ст. 75 КК, врахував, зокрема, таку обставину, що пом'якшує покарання, як добровільне відшкодування завданого збитку потерпілій особі, а саме відшкодування матеріальних збитків на реставрацію зуба у розмірі 1 000 грн, що підтверджується розпискою потерпілої ОСОБА_1. У вказаній справі цивільний позов не заявлявся.

Апеляційний суд ухвалив новий вирок, яким скасовано вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 в частині призначеного покарання. Ухвалено новий вирок, за яким ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 296 КК призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК – 3 роки обмеження волі. Постановляючи новий вирок, колегія суддів враховувала, зокрема, таку обставину, що пом'якшує покарання, як добровільне відшкодування заподіяної шкоди.

На вирок апеляційного суду було подано касаційні скарги, у тому числі потерплюю та прокурором. У касаційній скарзі потерпіла, ставлячи вимогу про скасування вироку апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції, вказує на те, що піддалася умовлянням та обіцянкам рідних засудженого та не заявляла цивільного позову. Разом з цим, вона вважає, що відшкодований засудженим розмір шкоди в сумі 1 000 грн є недостатнім, оскільки вона перенесла моральні та фізичні страждання у більшому розмірі.

У касаційній скарзі прокурор ставить вимогу про скасування вироку апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції,

посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості. Прокурор стверджує про безпідставність застосування ст. 69 КК, вважаючи, що добровільне відшкодування шкоди не можна розцінювати як обставину, що пом'якшує покарання ОСОБА_1. Прокурор вказує на те, що добровільне відшкодування ОСОБА_1 шкоди потерпілій носило лише формальний характер, про що у матеріалах кримінального провадження наявна заява потерпілої про відшкодування їй засудженим 1 000 грн на реконструкцію зуба, а також те, що апеляційним судом не враховано показання потерпілої ОСОБА_2, яка під час апеляційного розгляду зазначила, що їй завдано набагато більшої моральної шкоди, оскільки вона тривалий час лікувалася від перенесеної травми, постійно перебуває в стані сильного душевного хвилювання та побоювання за своє життя, змушена вживати заспокійливі ліки, душевний неспокій негативно впливає на її сім'ю. Психічний стан тривоги, розгубленості, відчаю на момент посягання був у потерпілої реальний, оскільки вона чітко усвідомлювала та відчувала загрозу своєму життю після приставлення до скроні пістолету, у зв'язку з чим потерпіла наполягала на призначенні суворого покарання.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала вирок апеляційного суду незаконним та необґрунтованим в частині застосування ст. 69 КК при призначенні засудженому покарання з огляду на таке.

Апеляційним судом враховано обставину, що пом'якшує покарання – добровільне відшкодування шкоди, що надало підстав для застосування ст. 69 КК. Добровільне відшкодування шкоди має важливе значення при призначенні покарання: відповідно до ст. 66 КК пом'якшує покарання, відповідно до ст. 65 КК позитивно характеризує особу винного.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди означає добровільне задоволення у повному обсязі обґрунтованих претензій потерпілого, що засновані на матеріалах кримінального провадження. Таким чином критеріями для визначення способу відшкодування (компенсації) шкоди є вид завданої шкоди (моральна, фізична, майнова), позиція потерпілого, яка має пріоритетне значення.

Оскільки згода винуватого на добровільне відшкодування (компенсації) шкоди, а також згода потерпілого на відповідний спосіб її відшкодування (компенсації) має правове значення, то належною процесуальною формою фіксації може бути: усна заява, оформлена відповідним протоколом або зафіксована в журналі судового засідання та засвідчена їх підписом; письмова заява, що подається потерпілим, винним до органів, які здійснюють кримінальне провадження. У кожному окремому випадку повинні бути зібрані докази, що підтверджують факт добровільного відшкодування (компенсації) завданих збитків або усунення (загладжування) заподіяної шкоди (наприклад, заяви і розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи), які долучаються до матеріалів кримінального провадження.

Апеляційний суд врахував добровільне відшкодування шкоди, як обставини, що пом'якшує покарання, та підстави для застосування ст. 69 КК, посилаючись на розписку потерпілої в матеріалах кримінального провадження. Однак, апеляційний суд не врахував розмір такого відшкодування, а саме 1 000 грн, а також думку потерпілої, яка під час апеляційного розгляду наполягала на реальному відбуванні покарання та пояснювала обставини такого відшкодування, понесені нею матеріальні та моральні страждання в більшому розмірі, ніж той, що їй відшкодовано. Разом з цим, апеляційний суд враховував такі пояснення при мотивуванні рішення щодо необґрунтованості застосування ст. 75 КК при призначенні засудженому покарання.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.02.2022 у справі № 283/460/21 (провадження № 51-4891км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103487249>.

2.2.2. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

Строк тримання особи в слідчому ізоляторі чи в іншому місці попереднього ув'язнення може бути зараховано відповідно до ч. 5 ст. 72 КК лише в межах того самого кримінального провадження, в якому до особи було застосовано попереднє ув'язнення. Перебування засудженого в установі попереднього ув'язнення в межах іншого кримінального провадження не є підставою для зарахування йому зазначеного строку як попереднього ув'язнення в порядку ч. 5 ст. 72 КК у межах кримінального провадження, що переглядається

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки. Постановлено строк відбуття покарання ОСОБА_1 обчислювати з моменту набрання вироком законної сили та зарахувати у строк відбуття покарання строк попереднього ув'язнення в період з 19.07.2018 до 24.07.2018 та з 12.11.2018 до набрання вироком законної сили.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції: виключив посилання про зарахування ОСОБА_1 у строк відбуття покарання строку попереднього ув'язнення з 12.11.2018 до набрання вироком законної сили. У решті вирок суду першої інстанції залишив без змін.

У касаційній скарзі захисник вказує, що суд апеляційної інстанції відхилив вимоги сторони захисту про зарахування в строк покарання строку попереднього ув'язнення у кримінальному провадженні, яке розглядалося іншим місцевим судом з 02.08.2015 до 13.04.2017.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не виявила істотних порушень вимог кримінального процесуального законодавства.

Як установив суд апеляційної інстанції, в цьому кримінальному провадженні ОСОБА_1 перебував під вартою з моменту затримання, а саме з 19.07.2018

до моменту внесення застави – 24.07.2018. Тому суд першої інстанції правильно зарахував у строк покарання попереднє ув'язнення в період з 19 до 24.07.2018.

При цьому доводи захисника про необхідність зарахування в строк покарання строку попереднього ув'язнення у кримінальному провадженні від 15.02.2015, яке розглядалося іншим місцевим судом, а саме періоду з 02.08.2015 до 13.04.2017, є безпідставними. Попереднє ув'язнення у вказаний період до ОСОБА_1 було застосовано в межах іншого кримінального провадження (цього не заперечує і сторона захисту), за результатами розгляду якого постановлено обвинувальний вирок.

Таким чином, не будь-який час перебування особи у слідчому ізоляторі чи іншому місці попереднього ув'язнення може бути зараховано відповідно до ч. 5 ст. 72 КК. Такий строк тримання може бути зараховано лише в межах того самого кримінального провадження, у якому до особи було застосовано попереднє ув'язнення.

Аналізуючи наведене, перебування засудженого в установі попереднього ув'язнення в іншому кримінальному провадженні, не є підставою для зарахування йому зазначеного строку як попереднього ув'язнення в порядку ч. 5 ст. 72 КК у межах кримінального провадження, що переглядається.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.05.2022 у справі № 487/5073/18 (провадження № 51-4020км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104477456>.

2.3. Звільнення від покарання та його відбування

2.3.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) не може застосовуватися до осіб, які обвинувачуються у вчиненні значної кількості кримінальних правопорушень, заздалегідь спланованих та узгоджених з іншими співучасниками кримінального правопорушення.

Якщо попередній вирок місцевого суду залишився незмінним й ухвалене в ньому рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням зберігає свою законну силу, а за вироком апеляційного суду було прийнято рішення про скасування наступного вироку суду першої інстанції в частині призначення покарання та призначено покарання, яке він має відбувати реально, що погіршує становище обвинуваченого, то положення ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. Попередній вирок, за яким засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням, та цей вирок, за яким йому призначено покарання, що належить відбувати реально, слід виконувати самостійно

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суду вироком від 22.10.2019 засудив ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ч. 1 ст. 75 КК ОСОБА_1 та ОСОБА_2 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням.

Вирок місцевого суду від 08.07.2019, яким ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 15 – ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі та на підставі статей 75, 76 КК звільнено від відбування призначеного покарання, ухвалено виконувати самостійно.

Апеляційний суд вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 скасував у частині призначення покарання та ухвалено призначити ОСОБА_1 і ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 185 КК покарання у виді арешту. Вирок місцевого суду від 08.07.2019 ухвалено виконувати самостійно. У решті вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 зазначає, що апеляційний суд безпідставно при призначенні покарання не застосував положення ч. 4 ст. 70 КК, у зв'язку з чим неправильно обрав надмірно суворий вид покарання без застосування ст. 75 КК. При цьому, зазначає, що суд апеляційної інстанції не надав належної оцінки досудовій доповіді органу з питань пробації та обставинам, що пом'якшують покарання – визнання вини, щире каяття, добровільне відшкодування завданих збитків.

Захисник в інтересах засудженого ОСОБА_2 вважає, що апеляційний суд при посиленні покарання не врахував, що з моменту вчинення злочинів минув тривалий проміжок часу, за який ОСОБА_2 не вчиняв нових кримінальних правопорушень, відшкодував завдані збитки та критично оцінив свою поведінку.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника про незастосування щодо ОСОБА_1 ст. 75 КК.

Так, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнано винуватими у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185 КК, які відповідно до вимог ст. 12 КК є нетяжкими злочинами.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, при призначенні засудженим ОСОБА_1 та ОСОБА_2 покарання, суд першої інстанції врахував те, що вони раніше судимі за аналогічні кримінальні правопорушення, характеризуються задовільно, офіційно не працюють, при цьому повністю визнали вину, щиро розкаялися, активно сприяли розкриттю злочинів і добровільно відшкодували завдані збитки, а орган з питань пробації відносно ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у досудовій доповіді не встановив високого рівня ризику їх особистої небезпеки для суспільства. На підставі наведених даних суд першої інстанції дійшов висновку про призначення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 покарання в межах санкції ч. 2 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

Водночас, посилаючись на ступінь тяжкості вчинених злочинів, відшкодування завданих ними збитків потерпілим, а також оцінюючи їхню поведінку у сукупності зі злочинами, за які вони були засуджені за попереднім вирок, суд першої інстанції, дійшов висновку, що виправлення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 можливе без відбування покарання та звільнив їх від покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. Вирок місцевого суду від 08.07.2019 було постановлено виконувати самостійно.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, дійшов правильного висновку, що суд першої інстанції безпідставно звільнив засуджених від відбування покарання з випробуванням, застосувавши до них положення ст. 75 КК, що призвело до неправильного застосування цим судом закону України про кримінальну відповідальність та потягнуло за собою невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засуджених через м'якість.

На думку касаційного суду, з урахуванням заздалегідь спланованого характеру протиправних дій засуджених ОСОБА_1 та ОСОБА_2, їх узгодженості та кількості епізодів вчинених кримінальних правопорушень (дев'ять), що свідчить про схильність до вчинення злочинів проти власності, а також ураховуючи значну кількість корисливих злочинів інкримінованих їм за попереднім вироком (36), таке рішення суду апеляційної інстанції про неможливість застосування положень ст. 75 КК та звільнення засуджених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 від відбування призначеного покарання з випробуванням, є законним та обґрунтованим.

Що стосується доводів у касаційних скаргах щодо безпідставного незастосування судом ч. 4 ст. 70 КК при призначенні покарання засудженим, то колегія суддів вважає їх безпідставними, з огляду на таке.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд, дійшовши висновку, що виправлення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 неможливе без ізоляції від суспільства та ухваливши свій вирок, яким призначив останнім покарання, що слід відбувати реально, одночасно ухвалив виконувати самостійно попередній вирок місцевого суду від 08.07.2019, за яким ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було визнано винуватими у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 15 ч. 2 ст. 185 КК та засуджено до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки зі звільненням від його відбування з випробуванням на підставі статей 75, 76 КК.

Цей підхід колегія суддів ККС вважає правильним і таким, що узгоджується з висновком ОП від 15.02.2021 у справі № 760/26543/17 (провадження № 51-3600км20).

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджені вироком місцевого суду від 08.07.2019, за злочини, вчинені у період з 15.11.2018 по 29.11.2018.

Водночас, вироком місцевого суду від 22.10.2019 ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджено за злочини, вчинені ними в ніч з 25.11.2018 на 26.11.2018. Тобто засуджені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 вчинили кримінальні правопорушення у даному провадженні до ухвалення вироку у першому провадженні, де до них було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Отже, враховуючи те, що вирок місцевого суду від 08.07.2019 залишився незмінним і прийняте у ньому рішення про звільнення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 від відбування покарання з випробуванням зберігає свою законну силу, а за вироком апеляційного суду було прийняте рішення про скасування вироку місцевого суду

від 22.10.2019 в частині призначення покарання та призначено ОСОБА_1 і ОСОБА_2 покарання, яке вони мають відбувати реально, то положення ч.4 ст.70 КК не застосовуються.

Таким чином, апеляційний суд обґрунтовано вказав, що попередній вирок стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2, за яким їх звільнено від відбування покарання з випробуванням, та цей вирок, за яким їм призначено покарання, що належить відбувати реально, слід виконувати самостійно.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.02.2022 у справі № 673/370/19 (провадження № 51-2521км 21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103371951>.

Порушення вимог ст. 6 Конвенції щодо розумних строків розгляду кримінального провадження не може автоматично розглядатися як підстава для звільнення засудженого від відбування покарання за ст. 75 КК, однак разом з іншими даними, що характеризують особистість засудженого, та з урахуванням надмірної тривалості кримінального провадження це дозволяє застосувати інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки в такому випадку досягнення мети покарання та виправлення засудженого можливе і без ізоляції від суспільства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 5 ст. 191 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 2 роки з конфіскацією всього майна, що належить йому на праві власності. За цим вирокосом ОСОБА_1 також визнано невинуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 357, ч. 1 ст. 366 КК, та виправдано за недоведеністю винуватості у вчиненні інкримінованих кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд змінив рішення місцевого суду в частині призначеного покарання за ч. 5 ст. 191 КК, призначивши ОСОБА_1 покарання із застосуванням ст. 69 цього Кодексу в редакції на час вчинення злочину у виді позбавлення волі на строк 5 років без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, та без конфіскації всього майна, що належить йому на праві власності. На підставі ст. 75 КК в редакції на час вчинення злочину ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 1, 2 ч. 1, п. 2 ч. 3 ст. 76 КК. В іншій частині вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує на те, що апеляційний суд, змінюючи вирок місцевого суду в частині призначеного покарання за ч. 5 ст. 191 КК, обґрунтовуючи можливість застосування ст. 69 цього Кодексу, послався лише на те, що ОСОБА_1 визнав повністю свою винуватість у скоєному злочині і відшкодував у повному обсязі шкоду, завдану протиправними діями, та на інші дані, які характеризують засудженого в загально-соціальному плані й не є обставинами, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. При цьому прокурор зазначає, що винуватість у скоєному ОСОБА_1 визнав лише в суді апеляційної інстанції, однак протягом

досудового розслідування та розгляду справи судом першої інстанції її не визнавав. Також засуджений відшкодував збитки, завдані злочином, тільки після винесення вироку місцевим судом. Крім цього, суд належним чином не вмотивував застосування до засудженого інституту звільнення від призначеного покарання на підставі ст. 75 КК в редакції на час вчинення злочину, оскільки фактично взяв до уваги обставини, які використав, застосовуючи положення ст. 69 цього Кодексу в редакції на час вчинення злочину. Таким чином, застосовуючи статті 69, 75 КК в редакції на час вчинення злочину, суд апеляційної інстанції застосував закон, який не підлягає застосуванню, а призначене покарання не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

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

Прокурор у касаційній скарзі переконливо не обґрунтовує і не вказує, на підставі яких даних про особу засудженого можна зробити висновок про неможливість його виправлення без відбування реального покарання. До того ж, визнання винуватості та відшкодування шкоди, завданої злочином, лише на стадії апеляційного розгляду кримінального провадження стосовно ОСОБА_1 суд апеляційної інстанції, діючи в межах закону та повноважень, з урахуванням конкретних обставин цього кримінального провадження, належно обґрунтував та навів переконливі аргументи, що впливають на призначення покарання засудженому, а тому доводи прокурора в цій частині є неприйнятними.

Крім цього колегія суддів бере до уваги, що положення ст. 6 Конвенції не містять жодних вимог щодо врахування тривалості кримінального провадження при вирішенні питання про призначення покарання та звільнення від його відбування. Однак з огляду на принцип верховенства права, закріплений у ст. 8 Конституції України і преамбулі до Конвенції, надмірна тривалість провадження щодо розслідування та судового розгляду кримінальної справи може бути взята до уваги (поряд з іншими обставинами) при вирішенні зазначених питань у контексті з'ясування посткримінальної поведінки підсудного (обвинувачених), визначення можливості досягнення цілей покарання, визначених у ст. 50 КК, у тому числі виправлення засудженого в умовах ізоляції від суспільства або без такої.

У контексті цієї кримінальної справи колегія суддів ККС відзначає, що перебування ОСОБА_1 протягом такого тривалого періоду розгляду кримінального провадження в стані невизначеності в передчутті можливого покарання не могло не мати відчутного виховного впливу на його свідомість, у зв'язку з чим засуджений з часом визнав свою винуватість у вчиненому. Крім того, протягом усього часу розгляду кримінального провадження засуджений не вчинив інших злочинів і вів законослухняний спосіб життя, що вказує на можливість його виправлення без ізоляції від суспільства.

Отже, хоча порушення вимог ст. 6 Конвенції щодо розумних строків розгляду кримінального провадження не може автоматично розглядатися як підстава для звільнення від відбування покарання за ст. 75 КК, однак у сукупності зі встановленими судами даними, що характеризують особистість засудженого, викладене вище дозволяє прийти до висновку, що досягнення мети покарання та виправлення засуджених можливе й без їх ізоляції від суспільства, а тому в даному випадку застосування ст. 75 КК в редакції на час вчинення злочину є вірним.

Таким чином беручи до уваги обставини цього кримінального провадження, відомості про особу засудженого, загальну тривалість провадження, яке було розпочато в 2012 р., ВС вважає, що призначення ОСОБА_1 покарання із застосуванням статей 69, 75 КК у цьому конкретному випадку є допустимим і може розглядатися, у тому числі, як засіб компенсації за тривалий розгляд справи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.02.2022 у справі № 598/74/14 (провадження № 51-5732км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103525203>.

2.4. Інші заходи кримінально-правового характеру

2.4.1. Спеціальна конфіскація

Відсутність в ухвалі місцевого суду під час викладення фактичних обставин кримінальних правопорушень, інкримінованих засудженому, конкретного посилання на речі та обладнання, що використовувалися для виготовлення (змішування) пального, тобто були пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, і залишки пально-мастильних матеріалів, до яких суд застосував спеціальну конфіскацію, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень у цілому

Обставини справи: ОСОБА_1, реалізуючи свій кримінально протиправний план, з метою здійснення незаконної діяльності з виготовлення пального, облаштував приміщення для подальшого незаконного виготовлення та зберігання незаконного виготовленої продукції. З цією метою ОСОБА_1 придбав обладнання та матеріали, необхідні для виготовлення пального, а саме металеві ємності горизонтального типу, з'єднувальні патрубки, полімерні (гумові) шланги, насоси, крани перекриття трубопроводу, суміш кисневмісних сполук (оксигенатів), а саме етилового та метилового спиртів (спирт), нафтопродукт, що відноситься до виду «легкі дистиляти» (низькооктановий бензин А-76) та суміш кисневмісних сполук (оксигенатів) та ароматичних вуглеводів нафтових вуглеводнів фракцій (присадка-ароматизатор), які він розмістив і змонтував за допомогою невстановлених осіб у заздалегідь пристосованому приміщенні.

У подальшому ОСОБА_1 шляхом змішування суміші кисневмісних сполук (оксигенатів) та ароматичних вуглеводів нафтових вуглеводнів фракцій (присадка-ароматизатор), суміші кисневмісних сполук (оксигенатів), а саме етилового

та метилового спиртів (спирт) та нафтопродукту, що належить до виду «легкі дистиляти» (низькооктановий бензин А-76) з використанням відповідного обладнання та устаткування, на порушення вимог регулятивного законодавства, без реєстрації суб'єктом господарювання та отримання ліцензії на право виробництва пального, незаконно виготовив пальне у загальній кількості 6 556 літрів, отримавши рідину, яка належить до нафтопродуктів, що не відповідає нормам та стандартам, встановленим в Україні та відноситься до виду «легкі дистиляти».

Крім того, реалізуючи свій кримінально протиправний план, направлений на збут незаконно виготовленого пального, за вищевказаних обставин, не будучи зареєстрованим як суб'єкт господарювання, не маючи ліцензії на оптову та/або роздрібну торгівлю підакцизними товарами, ОСОБА_1 вирішив збути незаконно виготовлене пальне. З цією метою ОСОБА_1 з приміщення умисно, з корисливих мотивів, без отримання дозвільних документів (ліцензій) на зберігання та збут підакцизних товарів, а також не маючи права на здійснення такої діяльності, з метою отримання прибутку, у порушення вимог регулятивного законодавства, шляхом відвантаження в автоцистерну, збув невстановленій особі незаконного виготовлене пальне у кількості 5 000 літрів по ціні 17 грн. за 1 літр, за що отримав 85 000 грн.

Також ОСОБА_1 з корисливих мотивів, умисно у приміщенні незаконно зберігав з метою подальшого збуту незаконно виготовлене пальне у кількості 1 556 літрів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою звільнив ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК, від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК, у зв'язку з передачею його на поруки колективу ТОВ за умови, що ОСОБА_1 протягом року з дня передачі його на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. Кримінальне провадження відносно ОСОБА_1 за обвинуваченням у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК, закрито.

Місцевий суд на підставі статей 96-1, 96-2 КК застосував спеціальну конфіскацію до вилучених під час огляду території речей, обладнання, що використовувалось для виготовлення (змішування) пального, та залишків пально-мастильних матеріалів, а також щодо грошей у розмірі 85 000 грн, що відповідає вартості незаконно виготовленого ОСОБА_1 пального в кількості 5 000 л, які останній збув невстановленій особі.

Також цей суд залишив без змін арешт, накладений за ухвалами слідчого судді місцевого суду на рідину з характерним запахом спирту в кількості 13 899 л, вилучену під час огляду речовину (низькооктановий бензин марки А-76) у кількості 64 м³ та речовину (присадка-ароматизатор) у кількості 16,3 м³, вилучені під час огляду резервуарів, де здійснюється зберігання низькооктанового бензину марки А-76 та присадки-ароматизатора.

Апеляційний суд залишив без змін цю ухвалу.

У касаційній скарзі захисник наголошує на тому, що суд, застосовуючи спеціальну конфіскацію, не з'ясував, чи використовував ОСОБА_1 під час вчинення кримінальних правопорушень обладнання та матеріали, арештовані на підставі

ухвали місцевого суду, або яке саме обладнання використовувалося ним під час вчинення кримінальних правопорушень. Вказує, що майно, до якого рішенням суду застосовано спеціальну конфіскацію, не стосується кримінальних правопорушень, інкримінованих її підзахисному, не використовувалося ним для виготовлення пального, не пристосоване як засіб чи знаряддя вчинення кримінальних правопорушень та не одержане внаслідок їх учинення. Стверджує, що майно, на яке накладено арешт за ухвалою слідчого судді місцевого суду, не підлягало спеціальній конфіскації в рамках цього судового провадження, хоча вказані рідини, речовини та обладнання і були вилучені під час проведення досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні, але вони не пов'язані з висунутим ОСОБА_1 обвинуваченням.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів справи вбачається, що під час проведення досудового розслідування в межах цього кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді було проведено огляд, в ході якого виявлено і вилучено речі, обладнання, що використовувалося для виготовлення (змішування) пального та залишки паливно-мастильних матеріалів (етиловий спирт, присадка-ароматизатор, низькооктановий бензин А-76). Надалі на це майно (детальний опис якого наведено в ухвалі) ухвалою слідчого судді місцевого суду накладено арешт.

Місцевий суд, постановляючи ухвалу про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності, виконуючи приписи статей 96-1, 96-2 КК та ч. 9 ст. 100 КПК, застосував спеціальну конфіскацію і конфіскував у власність держави майно, детальний опис якого наведено в ухвалі слідчого судді місцевого суду про накладення арешту.

Застосовуючи такий захід кримінально-правового характеру, суд першої інстанції мотивував тим, що ці речі та обладнання використовувалися для виготовлення (змішування) пального, тобто були пристосовані та використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення кримінальних правопорушень та одержані внаслідок їх вчинення.

З наведеного вбачається, що спеціальна конфіскація застосована судом до майна, яке відповідає положенням пунктів 1, 4 ч. 1 ст. 96-2 КК.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження в апеляційному порядку, зокрема, за апеляційною скаргою ОСОБА_1, доводи якої фактично є аналогічними тим, що наведені в касаційній скарзі захисника, визнав такі висновки місцевого суду щодо застосування спеціальної конфіскації законними і обґрунтованими, навівши при цьому достатні мотиви на їх відхилення.

ККС вважає такі висновки судів попередніх інстанцій правильними.

Відсутність конкретного посилання в ухвалі місцевого суду при викладі фактичних обставин інкримінованих ОСОБА_1 кримінальних правопорушень на зазначені речі, обладнання і паливно-мастильні матеріали, до яких застосована спеціальна конфіскація, на що акцентує увагу захисник у своїй касаційній скарзі, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень в цілому.

По-перше, виклад фактичних обставин вчинення кримінальних правопорушень, як і формулювання обвинувачення, з одного боку повинно бути конкретним і зрозумілим для забезпечення здійснення стороною захисту ефективного захисту від такого обвинувачення, але з іншого боку, в частині способу вчинення кримінальних правопорушень воно не повинно бути настільки детальним, щоб стороння особа могла розцінити його як свого роду «методичні рекомендації» для способу вчинення кримінального правопорушення.

У цій справі суд, викладаючи фактичні обставини зазначив, що для реалізації свого злочинного умислу на вчинення інкримінованих ОСОБА_1 кримінальних правопорушень, він придбав обладнання та матеріали, необхідні для виготовлення пального, а саме металеві ємності горизонтального типу, з'єднувальні патрубки, полімерні (гумові) шланги, насоси, крани перекриття трубопроводу, суміш кисневмісних сполук (оксигенатів), а саме етилового та метилового спиртів (спирт), нафтопродукт, що належить до виду «легкі дистиляти» (низькооктановий бензин А-76) та суміш кисневмісних сполук (оксигенатів) та ароматичних вуглеводів нафтових вуглеводнів фракцій (присадка-ароматизатор), які він розмістив і змонтував за допомогою невстановлених осіб у заздалегідь пристосованому приміщенні.

Майно, до якого застосовано спеціальну конфіскацію, повною мірою відповідає характеристикам речей, обладнанню і паливно-мастильних матеріалів, про які зазначено при викладі фактичних обставин справи та воно було вилучено за місцем, де за версією органу досудового розслідування ОСОБА_1 вчинив інкриміновані йому кримінальні правопорушення.

По-друге, сторона захисту знала про те, що в межах цього кримінального провадження накладено арешт на гроші, речі, обладнання і паливно-мастильні матеріали, однак не висловила своїх заперечень щодо викладу фактичних обставин в обвинувальному акті, а навпаки повністю погодилась з таким викладом фактичних обставин, і вважала можливим розглядати кримінальне провадження в порядку процедури, передбаченої ч. 3 ст. 349 КПК, будучи попередженою, що в такому випадку вона буде позбавлена можливості оскаржувати ці обставини.

Так само ВС у своїх попередніх рішеннях, вказував на те, що при застосуванні спеціальної конфіскації у кожному конкретному випадку необхідно не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених у КК, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар».

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.02.2022 у справі № 946/271/20 (провадження № 51-5285км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104019935>.

2.5. Кримінальні правопорушення проти власності

2.5.1. Розбій (ст. 187 КК)

Розбій вважається таким, що вчинений за попередньою змовою групою осіб, а не організованою групою, якщо за матеріалами кримінального провадження неможливо встановити керівника групи, наявності централізованого підпорядкування в ній, єдиних правил поведінки співучасників, взаємозв'язку між діями всіх співучасників, керованості їхніми діями при вчиненні злочинів та їх планування, а також ознак здатності забезпечити стабільність і безпеку функціонування групи.

Україна ратифікувала Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 28.03.1997, яким вказано Конвенцію було доповнено ст. 76-1 із застереженням про те, що Україна не бере на себе зобов'язання визнавати та враховувати вироки, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення факту вчинення злочину повторно та порушення зобов'язань, пов'язаних з умовним звільненням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням. З огляду на це якщо попередні злочини (крадіжка та шахрайство) було вчинено обвинуваченим на території Російської Федерації, судимості за які не зняті й не погашені, то суд правомірно не врахував при кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 3 ст. 185 КК кваліфікуючу ознаку злочину – повторність

Обставини справи: ОСОБА_1 та ОСОБА_2 обвинувачувалися у вчиненні із особою, матеріали стосовно якої виділені в окреме провадження, розбою організованою групою (ч. 4 ст. 187 КК), де ОСОБА_1 і ОСОБА_2 були виконавцями.

Так, ОСОБА_1 незаконно проник до квартир, звідки таємно викрав майно ОСОБА_3 на загальну суму 12 582,33 грн, заподіявши потерпілому значної майнової шкоди. ОСОБА_1 незаконно проник до квартири, звідки повторно, таємно викрав майно ОСОБА_4 на загальну суму 31 014,04 грн, заподіявши потерпілій значної майнової шкоди. ОСОБА_1 незаконно проник до квартири, звідки повторно, таємно викрав майно ОСОБА_5 на загальну суму 24 58,19 грн, заподіявши потерпілій майнової шкоди. ОСОБА_1, повторно, та ОСОБА_2 разом із особою, матеріали стосовно якої виділені в окреме провадження, за попередньою змовою групою осіб, незаконно проникли до будинку, звідки таємно викрали майно ОСОБА_6 на загальну суму 10 776,16 грн, заподіявши потерпілому значної майнової шкоди. ОСОБА_1, ОСОБА_2 разом із особою, матеріали стосовно якої виділені в окреме провадження, за попередньою змовою групою осіб, з метою заволодіння чужим майном, незаконно проникли до будинку АДРЕСА_7, вчинили розбійний напад на ОСОБА_7 та ОСОБА_8, поєднаний із насильством та погрозою застосування насильства, небезпечного для життя й здоров'я, та заволоділи майном потерпілих на загальну суму 139 282,50 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: місцевий суд засудив ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 187 КК.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що місцевий суд неправильно кваліфікував дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 187 КК, оскільки в матеріалах кримінального провадження наявні докази вчинення ними злочину у складі організованої групи, а тому їхні дії мають бути кваліфіковані за ч. 4 ст. 187 КК. Також суд безпідставно не врахував при кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 185 КК (за фактом крадіжки майна ОСОБА_3) кваліфікуючу ознаку злочину – повторність.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Як убачається з мотивувальної частини вироку, суд першої інстанції, дослідивши та оцінивши усі наявні в матеріалах кримінального провадження докази, дійшов висновку про те, що орган досудового розслідування необґрунтовано кваліфікував дії ОСОБА_1 і ОСОБА_2 за такою ознакою ст. 187 КК як розбій, вчинений організованою групою.

За змістом закону організована група є більш складною формою співучасті осіб, які займаються злочинною діяльністю. Їхні взаємовідносини досягають такого рівня сумісної діяльності, за якого дії кожної з них визначаються не попередньою змовою, а іншими чинниками, зокрема, відповідними правилами поведінки, статутами, планами, тощо, виконання яких є обов'язком для цих осіб. Тільки за таких умов група набуває якісно інших ознак свого існування, які свідчать про стійкість і зорганізованість.

Як убачається з мотивувальної частини вироку, суд першої інстанції під час розгляду кримінального провадження, допитавши обвинувачених, потерпілих, дослідивши матеріали справи, не встановив, що обвинуваченими було створено стійке об'єднання для вчинення розбою, оскільки: жоден із обвинувачених не був керівником групи, не віддавав обов'язкових до виконання іншими учасниками групи наказів, не застосовував заходи впливу щодо учасників групи за невиконання наказів і доручень, не встановлював у групі певні правила поведінки та не вчиняв дій, спрямованих на управління їхніми функціонуванням як стійкого об'єднання осіб; група не мала централізованого підпорядкування та єдиних для всіх правил поведінки; кожен із обвинувачених виконував свої функції при вчиненні розбою – нападу, з метою заволодіння чужим майном, відповідно до відведеної йому ролі, при цьому діяли обвинувачені на паритетних умовах, рівноправно і вносили рівноцінний вклад у злочинну діяльність; при вчиненні злочинів не було забезпечено взаємозв'язку між діями всіх співучасників, а відповідно і керованості їх діями; планування всіх злочинів всіма співучасниками (або одним із них) не здійснювалось, матеріали справи не містять взагалі даних про планування злочинної діяльності в цілому; група не мала ознак здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування.

Колегія суддів ККС погоджується з висновками суду першої інстанції про те, що при вчиненні обвинуваченими злочину були відсутні: стабільний склад групи, тісні стосунки між його учасниками, їхнє централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також план злочинної діяльності в цілому, а відтак, не встановивши створення обвинуваченими стійкого об'єднання для вчинення злочинів, суд першої інстанції обґрунтовано кваліфікував дії ОСОБА_1 і ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 187 КК.

Що стосується доводів касаційної скарги прокурора про те, що суд першої інстанції, кваліфікуючи дії ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 185 КК (за фактом крадіжки майна потерпілого ОСОБА_3), не врахував вчинення останнім на території рф злочинів проти власності – крадіжки та шахрайства, судимості за які не знята і не погашена, та безпідставно не визнав кваліфікуючу ознаку – повторність, то Суд вважає їх такими, що не ґрунтуються на вимогах діючого законодавства.

Так, відповідно до ст. 76-1 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, внесеної Протоколом від 28.03.1997, під час вирішення питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення фактів учинення злочину повторно і порушення обов'язків, пов'язаних з умовним засудженням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням, установи юстиції Договірних Сторін можуть визнавати і враховувати вироки винесені судами (трибуналами) колишнього Союзу РСР і союзних республік, що входили до його складу, а також судами Договірних Сторін.

Проте, Україна ратифікувала зазначений протокол із застереженнями про те, що Україна не бере на себе зобов'язання визнавати та враховувати вироки, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення факту вчинення злочину повторно та порушення зобов'язань, пов'язаних з умовним звільненням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням (Закон України № 140/98-ВР від 03.03.1998).

За таких обставин суд першої інстанції правомірно виключив кваліфікуючу ознаку повторність, з чим погоджується й колегія суддів суду касаційної інстанції.

Таким чином, дослідивши зібрані у справі докази, суд першої інстанції встановив сукупність усіх передбачених законом ознак складу злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 187 КК, та, ухвалюючи вирок, дійшов обґрунтованого висновку про те, що ОСОБА_1 і ОСОБА_2 вчинили інкриміновані їм суспільно небезпечні діяння.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.05.2022 у справі № 404/352/16-к (провадження № 51-36км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104604275>.

2.6. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

2.6.1. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК)

Носіння, зберігання, придбання, передача чи збут без передбаченого законом дозволу одного патрона, що є бойовим припасом, хоча формально і містить ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, однак за відсутності в особи зброї для відстрілу цього патрона, що унеможлиблює його використання як бойового припасу за цільовим призначенням, є малозначним діянням (ч. 2 ст. 11 КК)

Обставини справи: ОСОБА_2 умисно, без передбаченого законом дозволу, за невстановлених обставин незаконно придбав патрон калібру 5,45 мм, що є бойовим припасом, який незаконно переніс та зберігав за місцем свого проживання до його виявлення і вилучення працівниками поліції під час проведення санкціонованого обшуку.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 187, ч. 1 ст. 263.

Апеляційний суд постановив ухвалу, якою скасував вирок місцевого суду в частині засудження ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 187 КК та закрити у цій частині кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості обвинувачених у суді і вичерпанням можливості їх отримати. Цією ж ухвалою змінено вирок місцевого суду та на підставі ст. 75 КК звільнено ОСОБА_2 від відбування покарання, призначеного за ч.1 ст. 263 КК, з випробуванням.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_2 та його захисники вважають, що суди першої та апеляційної інстанції, визнавши його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, за зберігання одного патрону, який є бойовим припасом, допустили неправильне тлумачення закону, яке суперечить його змісту, оспорюють відмову апеляційного суду у застосуванні положень ч. 2 ст. 11 КК та вважає, що така позиція не відповідає судовій практиці ВСУ щодо критеріїв визначення малозначності діяння, оскільки не було враховано, що патрон був виявлений при обшуку квартири, в якій, крім ОСОБА_2, проживали ще декілька осіб, та не була знайдена зброя для його відстрілу.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій щодо ОСОБА_2 в частині засудження за ч. 1 ст. 263 КК, а кримінальне провадження в цій частині закрито на підставі ч. 2 ст. 11 КК та п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з малозначністю діяння. В решті рішення судів попередніх інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що кримінальне провадження у частині засудження ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 263 КК слід закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК через малозначність діяння.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції визнав ОСОБА_2 винуватим у придбанні, носінні та зберіганні вогнепальної зброї (одного пістолету) та восьми одиниць бойових припасів (патронів різного калібру) без передбаченого законом дозволу.

Суд апеляційної інстанції, дослідивши та надавши відповідну оцінку даним протоколу обшуку за місцем проживання ОСОБА_2 та висновку судово-балістичної експертизи, визнав доведеним факт того, що останній придбав, переніс та зберігав у себе один патрон калібру 5,45 мм, який є бойовим припасом, без передбаченого законом дозволу. Тому апеляційний суд залишив без змін вирок у частині кваліфікації дій ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 263 КК, зазначивши, що це діяння становить значну суспільну небезпеку, адже обвинувачений є активним учасником численних масових заходів і наявність у нього боєприпасів беззаперечно створювала небезпеку для життя та здоров'я інших громадян.

Проте колегія суддів ККС не погоджується з таким рішенням, оскільки думка суду апеляційної інстанції про існування реальної загрози іншим особам ґрунтується на припущеннях, які не підтверджуються жодними фактичними даними. Таким чином апеляційний суд, вірно встановивши фактичні обставини справи, дійшов помилкового висновку про наявність у діях ОСОБА_2 складу зазначеного кримінального правопорушення та не спростував доводів сторони захисту про малозначність вчиненого діяння.

Так, за місцем проживання ОСОБА_2 під час обшуку виявлено лише один патрон, що є бойовим припасом, який він придбав, переніс і зберігав без передбаченого законом дозволу. Водночас у володінні ОСОБА_2 не було зброї для відстрілу цього патрону, що унеможлиблює його використання як бойового припасу за цільовим призначенням.

Отже вчинене ОСОБА_2 діяння хоча формально містить ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, але незаконне поводження лише з одним патроном за конкретних обставин цього кримінального провадження свідчить про те, що вчинене діяння не відповідає типовій цьому кримінальному правопорушенню суспільній небезпеці, і є малозначним відповідно до ч. 2 ст. 11 КК, оскільки не було суб'єктивно спрямоване на реальну можливість заподіяння істотної шкоди об'єктам суспільних відносин.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.02.2022 у справі № 523/8553/16-к (провадження № 51-4224км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103320374>.

2.7. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

2.7.1. Хуліганство (ст. 296 КК)

Використання обвинуваченим вогнегасника, який він узяв безпосередньо під час хуліганських дій на місці вчинення кримінального правопорушення та яким фактично одразу наніс удари потерпілій особі, жодним чином для цього його не пристосовуючи, свідчить про те, що умисел на використання вогнегасника в обвинуваченого виник

спонтанно та ситуативно. Це вказує, що вогнегасник не був предметом, спеціально пристосованим для нанесення тілесних ушкоджень під час хуліганства

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, зайшов до приміщення ветеринарної клініки, де почав безпідставно чіплятися до робочого персоналу та розкидати інвентар, на що отримав зауваження від працівника ветеринарної клініки – потерпілої ОСОБА_2. ОСОБА_1 почав хаотично наносити руками удари в область голови та тіла ОСОБА_2, внаслідок чого потерпілій ОСОБА_2 були спричинені легкі тілесні ушкодження. Після того, як потерпіла почала тікати, ОСОБА_1 за допомогою вогнегасника наніс їй тілесні ушкодження середньої тяжкості.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 122 КК.

Апеляційний суд ухвалив свій вирок, яким змінив вирок місцевого суду у частині правової кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 296 КК. Виключено з мотивувальної частини вироку посилання на вчинення кримінального правопорушення із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень та перекваліфіковано дії ОСОБА_1 з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 296 КК. У решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує, зокрема, на те, що судом апеляційної інстанції неправильно перекваліфіковано дії засудженого з ч. 4 ст. 296 на ч. 1 ст. 296 КК.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду, звільнено ОСОБА_1 від призначеного за ч. 1 ст. 296 КК покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік на підставі ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК, виключено з резолютивної частини вироку рішення про застосування ч. 1 ст. 70 КК, ухвалено вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 1 ст. 122 КК та звільнити його від відбування з випробуванням.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала доводи у касаційній скарзі прокурора необґрунтованими з огляду на таке.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався, зокрема, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, а саме у вчиненні хуліганства із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень.

З такою кваліфікацією погодився суд першої інстанції, однак суд апеляційної інстанції перекваліфікував дії ОСОБА_1 з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 296 КК.

Апеляційний суд своє рішення мотивував тим, що згідно з усталеною судовою практикою спеціально пристосованим для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій. При цьому застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень, не дає підстав для кваліфікації дій винного за ч. 4 ст. 296 КК.

При цьому суд апеляційної інстанції виходив з того, що обставини, встановлені судом першої інстанції, свідчать про те, що вогнегасник ОСОБА_1 взяв

вже безпосередньо на місці скоєння кримінального правопорушення та у процесі вчинення хуліганських дій, коли прослідував на другий поверх клініки за ОСОБА_2, фактично одразу наніс ним удари потерпілій, жодним чином для цього його не пристосовуючи, умисел на використання вогнегасника у ОСОБА_3 виник спонтанно та ситуативно, а тому немає підстав вважати, що вогнегасник був спеціально пристосованим предметом для нанесення тілесних ушкоджень під час хуліганства.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.02.2022 у справі № 761/39916/18 (провадження № 51-3981км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103283301>.

2.7.2. Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК)

Виключення ч. 4 ст. 301 КК, яка встановлювала кримінальну відповідальність за примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно-та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, й одночасне передбачення законодавцем кримінальної відповідальності за примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії (ч. 4 ст. 301-1 КК) не свідчить про декриміналізацію вказаних дій.

Установлення ознак предмета складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК, а саме наявність ознак дитячої порнографії у творах, зображеннях або кіно-та відеопродукції, комп'ютерних програмах, є обов'язком суду, що здійснюється з урахуванням сукупності всіх доказів, які є у кримінальному провадженні. Водночас висновок експерта в цьому разі не є визначальним.

На встановлення ознак предмета складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК, впливає те, що суд поза розумним сумнівом довів, що засуджений усвідомлював неповнолітній вік потерпілої, а отже усвідомлював і те, що отримані безпосередньо від потерпілої (шляхом примушування її до того) зображення її статевих органів є дитячою порнографією

Обставини справи: ОСОБА_1 у період часу з початку грудня 2018 р. по кінець січня 2019 р. за місцем свого проживання, діючи умисно, використовуючи свій мобільний телефон, спілкуючись із неповнолітньою ОСОБА_4 за допомогою повідомлень у мобільному додатку «Viber» шляхом залякування примусив останню створити фотозображення (графічні файли) порнографічного характеру. У січні 2019 р. ОСОБА_1, перебуваючи за місцем свого проживання, діючи умисно, використовуючи свій мобільний телефон, у якому зберігав фотозображення порнографічного характеру, за допомогою соціальної мережі «Instagram» з власної сторінки надіслав повідомлення ОСОБА_5 з фотозображеннями порнографічного характеру.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за частинами 1, 4 ст. 301 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 стверджує, що на момент ухвалення апеляційним судом вироку кримінальна відповідальність за примушування неповнолітніх до участі у створенні зображень порнографічного характеру, за яку передбачена відповідальність за ч. 4 ст. 301 КК (в редакції до 17.03.2021), була скасована Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» (далі – Закон України № 1256-ІХ), яким у ч. 3 ст. 301-1 цього Кодексу встановлено кримінальну відповідальність за примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії.

Також, на його переконання, матеріали кримінального провадження не містять доказів про те, що предметом інкримінованого йому за ч. 4 ст. 301 КК кримінального правопорушення є об'єкти матеріального світу, які містять ознаки дитячої порнографії. Посилається на те, що за висновком експерта ознак дитячої порнографії у вилучених відображеннях не встановлено. Вважає, що кримінальне провадження щодо нього має бути закрите на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

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 чи зміни судового рішення, та, відповідно, визнала доводи у касаційній скарзі необґрунтованими.

Стосовно доводів у касаційній скарзі про декриміналізацію дій, передбачених ст. 301 КК.

Дії ОСОБА_1 місцевим судом, з яким погодився суд апеляційної інстанції, кваліфіковано за частинами 1, 4 ст. 301 КК (в редакції, що діяла до 17.03.2021).

ОСОБА_1 визнано винуватим за ч. 1 ст. 301 КК у зберіганні та розповсюдженні зображень порнографічного характеру. Засудженому обвинувачення за ч. 1 ст. 301 КК у зберіганні та розповсюдженні зображень порнографічного характеру як таких, що містять ознаки дитячої порнографії, не висувалося. Редакція ч. 1 ст. 301 КК Законом України № 1256-ІХ не змінювалася. Передбачена у ч. 1 ст. 301-1 КК кримінальна відповідальність за зберігання і розповсюдження дитячої порнографії є більш суворою, порівняно із встановленою в частинах 1, 2 ст. 301 КК, що виключає застосування положень ст. 5 КК про зворотну дію закону про кримінальну відповідальність у часі.

Отже, питання про кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 301 КК вирішено правильно.

Засудженого визнано винуватим за ч. 4 ст. 301 КК у примушуванні неповнолітньої до участі у створенні зображень порнографічного характеру.

На підставі Закону України № 1256-ІХ ч. 4 ст. 301 КК виключено та одночасно включено до цього Кодексу ст. 301-1. Ухвалення вказаного Закону України № 1256-ІХ обґрунтовано недосконалістю нормативно-правової бази України у сфері захисту дітей від сексуальної експлуатації, внесенням змін, які дозволять наблизити

українське законодавство до європейських стандартів у цій сфері. Зміст вказаних вище змін до КК свідчить про прагнення законодавця здійснити диференціацію кримінальної відповідальності у сфері громадського порядку та моральності, втілений намір посилити відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, вчинених щодо неповнолітніх, та виокремити їх в окремій статті, не декриміналізувати їх.

Закони про кримінальну відповідальність, що приймаються на доповнення КК, включаються до нього з відповідною нумерацією статті, де кримінально-правові норми та статті КК співвідносяться між собою як зміст і форма.

Кримінально-правова норма, яка визначає примушування неповнолітньої до участі у створенні зображень порнографічного характеру, була викладена в ч. 4 ст. 301 КК (на час вчинення діяння і судового розгляду в місцевому суді). На час здійснення апеляційного перегляду кримінально-правова норма, якою встановлено відповідальність за примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії, за положеннями Закону України № 1256-IX текстуально відображена в ч. 3 ст. 301-1 КК.

Отже, кримінально-правова заборона примушування неповнолітньої до участі у створенні дитячої порнографії була встановлена в законі України про кримінальну відповідальність як на момент вчинення таких дій засудженим (оскільки поняття дитячої порнографії є складовою більш широкого за змістом поняття – предмети порнографії), так і на момент судового розгляду.

Особливості законодавчої техніки, що застосована для вдосконалення кримінальної відповідальності стосовно захисту дітей від сексуальної експлуатації, зокрема і щодо примушування неповнолітньої до участі у створенні дитячої порнографії, свідчать лише про систематизацію відповідних кримінально-правових норм у КК шляхом їх відображення в тексті відповідних частин однієї статті закону України про кримінальну відповідальність. Вилучення з тексту ст. 301 КК про примушування неповнолітньої особи до участі у створенні порнографії та одночасне відображення в тексті ч. 3 ст. 301-1 цього Кодексу кримінальної протиправності примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії не можна вважати скасуванням кримінальної відповідальності за вчинення інкримінованих ОСОБА_1 дій, протиправність і караність яких передбачена кримінально-правовою нормою будь-якої редакції КК. Вказане жодним чином не свідчить про наміри законодавця декриміналізувати дії, у вчиненні яких ОСОБА_1 визнаний винуватим.

Формальне, тобто текстуальне, закріплення кримінально-правової норми в ч. 4 ст. 301 КК на момент вчинення діяння та судового розгляду в місцевому суді, а далі – в змісті ч. 3 ст. 301-1 КК на момент апеляційного перегляду та касаційного розгляду зумовлює вирішення питання про те, за якою статтею і її відповідною частиною правильно кваліфікувати дії засудженого. Висновок про те, чи скасовує закон про кримінальну відповідальність злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, чи навпаки –

встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, можна робити лише в контексті конкретних обставин справи, щодо конкретного діяння та конкретної особи.

Закон України № 1256-ІХ не скасовує протиправності діяння, за яке засуджено ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 301 КК, не пом'якшує кримінальної відповідальності та жодним чином не поліпшує його становища, а отже, не має зворотної дії в часі.

Суд апеляційної інстанції зважив на те, що на час апеляційного перегляду набрав чинності Закон України № 1256-ІХ, і умотивовано виходив з того, що його положення не підлягають застосуванню в цьому провадженні як такі, що посилюють відповідальність за вчинені засудженим дії. Цей суд обґрунтовано керувався положеннями ч. 2 ст. 4 КК, за приписами якої кримінальна протиправність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

З огляду на вказане вище, у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1 відсутні підстави для застосування положень ч. 1 ст. 5 КК щодо нього, а кваліфікація його дій за ч. 4 ст. 301 КК є правильною.

Стосовно доводів у касаційній скарзі про відсутність ознак предмета складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК, а саме ознак об'єктів матеріального світу, які містять ознаки дитячої порнографії.

Сторона захисту, заперечивши правильність встановлення ознак предмета інкримінованого злочину, безпідставно виходить з того, що його ознаки суд має визначати виключно за результатами дослідження, викладеними у висновку експерта. За приписами кримінального процесуального закону висновок експерта не має наперед встановленої сили, не має переваг перед іншими доказами, виключної обов'язковості для суду й оцінюється разом з іншими доказами за правилами, передбаченими ст. 94 КПК. Водночас законодавець прямо вказує на необхідність мотивування незгоди із ним (п. 10 ст. 101 КПК).

Поєднання окремих різновидів знань – формальних процесуальних у сфері призначення і проведення експертизи та науково-методичних щодо вирішення змістовної складової сутнісних питань, розв'язання яких доручено експерту, зумовлює оцінювання судом висновку експерта з двох сторін – формально-процесуальної та сутнісної, предметно-спеціальної.

Сторона захисту не ставить під сумнів дотримання приписів кримінального процесуального закону з формально-процесуального аспекту, правильності оформлення висновку експерта в провадженні. Оцінка правильності висновку експерта із сутнісної (науково-технічної та методичної) точки зору також не ставиться під сумнів. Спираючись на висновки експерта в обґрунтування власних тверджень, сторона захисту завищує доказове значення висновку експерта в цьому провадженні, необґрунтовано оцінює його як безальтернативний за своїм значенням доказ щодо встановлення ознак предмета злочину, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК.

Дійсно, за висновком експерта надані на дослідження графічні файли містять зображення порнографічного характеру, які не мають ознак дитячої порнографії.

Втім колегія суддів ККС звертає увагу на те, що до компетенції експерта віднесено вирішення питання про те, чи відповідають предмети, що візуально відображують статеві органи неповнолітньої особи, ознакам дитячої порнографії за фізіологічними особливостями, притаманними особам, які не досягли 18-річного віку. Вказаний вище висновок експерта обґрунтовує неможливість встановити ознаки дитячої порнографії саме неможливістю розпізнати характерні особливості фізіологічного розвитку людини через низьку якість наданих на дослідження фотозображень.

Водночас ознаки предмета злочину, інкримінованого засудженому за ч. 4 ст. 301 КК, встановлені судом з урахуванням того, що поза розумним сумнівом доведено, що сам засуджений усвідомлював неповнолітній вік потерпілої (що не заперечує і сторона захисту), а отже, усвідомлював і те, що отримані безпосередньо від потерпілої (шляхом примушування її до того) відображення її статевих органів є дитячою порнографією.

Закон України про кримінальну відповідальність визначає юридичні ознаки складу кримінального правопорушення. Обов'язок вирішення питання про кваліфікацію дій винуватої особи під час ухвалення обвинувального вироку покладено на суд. Встановлення ознак предмета злочину – дитячої порнографії суд здійснює на підставі не тільки висновків експерта відповідного фаху, а і змісту інших досліджених доказів щодо встановлення фактичних обставин у справі.

Отже, ККС відхиляє доводи касаційної скарги про те, що в діянні засудженого відсутні ознаки предмета злочину, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.02.2022 у справі № 545/2721/19 (провадження № 51-3359км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103283313>.

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

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

Переслідування працівниками поліції протягом тривалого часу обвинуваченого, який керував автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, під час чого його неодноразово попереджали про необхідність зупинитися, а також невжиття обвинуваченим заходів для того, щоб об'їхати поліцейського, який почав наближатися до його автомобіля, що призвело до наїзду на нього, свідчить про наявність прямого умислу на заподіяння поліцейському тілесних ушкоджень (ст. 345 КК)

Обставини справи: ОСОБА_2, керуючи автомобілем, під час переслідування працівниками поліції, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, діючи умисно та усвідомлюючи, що інспектор взводу патрульної поліції ОСОБА_1 є працівником правоохоронного органу при виконанні службових обов'язків, не бажаючи

підкорятися його законним вимогам про зупинку керованого ним транспортного засобу, здійснив на останнього наїзд цим автомобілем, внаслідок чого потерпілий отримав легкі тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 345 КК.

Апеляційний суд від скасував вирок місцевого суду у частині призначеного покарання й ухвалив свій вирок, яким ОСОБА_2 призначено нове покарання за ч. 2 ст. 345 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає безпідставними доводи у касаційній скарзі про відсутність у ОСОБА_2 умислу на вчинення злочину.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК, характеризується виною у формі прямого умислу. При цьому, інтелектуальна ознака прямого умислу полягає у тому, що суб'єкт усвідомлює фактичну сторону своїх дій, зокрема те, що він своєю протиправною поведінкою заподіює тілесні ушкодження працівнику правоохоронного органу, у зв'язку із виконанням останнім службових обов'язків, а вольова ознака передбачає наявність бажання на їх заподіяння та настання відповідних суспільно небезпечних наслідків.

Із матеріалів провадження вбачається, що ОСОБА_2 був усвідомлений про переслідування автомобіля під його керуванням працівниками патрульної поліції, які тривалий час, як за допомогою спеціальних звукових та світлових сигналів, так і гучномовця вимагали від нього зупинитися. Після розвороту обвинувачений бачив, що з лівого боку до керованого ним автомобіля наближається поліцейський, і наказує йому зупинитися, однак, маючи можливість його об'їхати, він цього не зробив, не загальмував та свідомо здійснив наїзд на ОСОБА_1, який у результаті таких протиправних дій отримав легкі тілесні ушкодження.

Наведені обставини беззаперечно свідчать про наявність у діях обвинуваченого суб'єктивної сторони інкримінованого кримінального правопорушення, а тому суд правильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

Вирок місцевого суду в цій частині є законним, вмотивованим та обґрунтованим, відповідає вимогам статті 370 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.02.2022 у справі № 750/4654/20 (провадження № 51-4445км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103132870>.

2.9. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

2.9.1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК)

Кримінальна відповідальність свідка за відмову від давання показань під час провадження досудового слідства (ч. 1 ст. 385 КК) виключається за умови, що свідок скористався імунітетом від самовикриття.

Ухвалення місцевим судом рішення про наявність імунітету від самовикриття свідка, яка здійснювала господарську діяльність в аптеці та відмовилася давати показання про трудову діяльність і функціональні обов'язки провізора цієї аптеки, яка підозрювалася в порушенні встановленого порядку відпуску наркотичних засобів за відсутності в покупця відповідного рецепта на купівлю, та постановлення виправдувального вироку свідчать про істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства з огляду на те, що ці відомості не могли спричинити негативних наслідків для свідка, а стосувалися виключно її господарської діяльності

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалася в тому, що вона, перебуваючи у службовому кабінеті, під час її допиту як свідка слідчим СВ відділу поліції у межах кримінального провадження за фактом порушення встановленого порядку відпуску наркотичних засобів провізором аптеки ОСОБА_3, яке полягало у відпуску комбінованого нарковмісного рецептурного лікарського засобу «Кодтерпін-ІС» за відсутності у покупця відповідного рецепта на купівлю, без поважних причин категорично відмовилася від дачі показань з приводу трудової діяльності ОСОБА_3 на посаді провізора аптеки № 1, а також її функціональних обов'язків, тим самим не виконала свого обов'язку дати правдиві показання про відомі їй обставини, хоча не мала будь-яких поважних причин для відмови свідчити, про що у протоколі допиту свідка зроблені відповідні записи, а саме: «відмовляється давати відповіді на вказані запитання», під час здійснення процесуальної дії

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватою та виправдав у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 385 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що під час перегляду матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА_1 апеляційний суд у цій частині допустив порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 370, п. 2 ч. 1 ст. 419 КПК), які відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, оскільки могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, у зв'язку з чим касаційна скарга прокурора з указаних підстав підлягає задоволенню.

Як убачається зі змісту вироку, суд першої інстанції дійшов висновку про виправдання ОСОБА_1, яка обвинувачувалася у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 385 КК (відмова свідка від давання показань під час провадження досудового слідства), у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення, а також через порушення такої засади кримінального провадження, як законність, під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Суд першої інстанції дійшов такого висновку, врахувавши показання обвинуваченої ОСОБА_1, яка в судовому засіданні вказала, що повідомлення

відомостей щодо трудової діяльності ОСОБА_3 могли спричинити для неї негативні наслідки, а також погодившись з аргументами сторони захисту про те, що свідок скористалася імунітетом від самовикриття, закріпленим як у національному, так і міжнародному законодавстві, і зазначив у вирокі, що зміст протоколу допиту підтверджує, що питання слідчого зводилися до підприємницької діяльності свідка, а тому остання правомірно відмовилася давати показання стосовно себе.

Так, місцевий суд, ухвалюючи вирок, зробив висновок, що зміст протоколу допиту (питання, поставлені слідчим) підтверджує справжню мету допиту – збирання доказів проти свідка для можливого ініціювання щодо неї іншого кримінального провадження (тобто використання показань свідка як основного джерела обвинувальних доказів проти неї самої).

Диспозиція ч. 1 ст. 385 КК встановлює відповідальність за відмову свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді, ВРП, КСУ або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією ВРУ.

Відповідно до ч. 2 цієї статті не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Ст. 63 Конституції України визначено, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

У п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК визначено, що свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій, не погоджуючись із виправданням ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 385 КК, просив скасувати вирок і постановити новий обвинувальний вирок, зазначивши, що вирок місцевого суду не відповідає вимогам закону у зв'язку з невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження.

За наслідками апеляційного розгляду суд визнав апеляційну скаргу прокурора безпідставною та залишив без зміни виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що, враховуючи в сукупності всі досліджені обставини справи, суд першої інстанції обґрунтовано визнав ОСОБА_1 невинною у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 385 КК і виправдав у зв'язку з відсутністю в її діях складу вказаного кримінального правопорушення, крім того, погодився з висновками місцевого суду, що під час судового розгляду стороною обвинувачення не наведено достатньо доказів винуватості вчинення ОСОБА_1 злочину поза розумним сумнівом.

Як зазначено в ч. 2 ст. 419 КПК, у разі залишення апеляційної скарги без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, з яких апеляцію визнано необґрунтованою. На виконання цієї вимоги в ухвалі слід проаналізувати, зіставивши з наявними у справі та додатково поданими матеріалами, всі наведені в апеляційній скарзі доводи і обґрунтувати кожен із них.

До того ж суд апеляційної інстанції фактично виступає останньою інстанцією, яка надає можливість сторонам перевірити повноту судового розгляду та правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження судом першої інстанції (ч. 1 ст. 409 КПК), і це покладає на апеляційний суд певний обов'язок щодо дослідження й оцінки доказів, але з урахуванням особливостей, передбачених ст. 404 КПК. Водночас у певних випадках дослідження доказів апеляційним судом може бути визнано додатковою гарантією забезпечення права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції).

Наводячи в апеляційній скарзі конкретні доводи на обґрунтування заявлених вимог, прокурор, поміж іншого, зазначав, що отримані під час допиту свідка ОСОБА_1 відомості не могли, на його переконання, спричинити негативних наслідків для неї як фізичної особи-підприємця, оскільки питання, поставлені слідчим, були спрямовані на отримання відомостей щодо трудової діяльності ОСОБА_3, а не відомостей, що стосуються господарської діяльності фізичної особи-підприємця ОСОБА_1, і, незважаючи на відсутність негативних наслідків для свідка ОСОБА_1, які могли настати в разі повідомлення відомостей з приводу трудової діяльності ОСОБА_3, суд безпідставно дійшов переконання, що свідок користувалася правом на імунітет свідка.

Втім у цій частині апеляційний суд належним чином не мотивував рішення та не навів обґрунтувань про те, яким чином ненадання ОСОБА_1 інформації у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_3 (а саме щодо її трудової діяльності, обсягу посадових обов'язків) та надання відповідей на питання: чи зрозуміло їй, що вона викликана для дачі показань у кримінальному провадженні, яке розпочато за фактом порушення встановлених правил відпуску наркотичних засобів, в якому повідомлено про підозру ОСОБА_3; чи знайома вона із ОСОБА_3, якщо так, то скільки часу; чи працювала у неї як найманий працівник ОСОБА_3, якщо так, то ким (на якій посаді перебувала), в який період часу та де саме; чи працювала ОСОБА_3 у аптеці, у якій вона (ОСОБА_1) здійснювала господарську діяльність; що входило у функціональні обов'язки ОСОБА_3, коли вона працювала у неї, як найманий працівник; чи може вона надати документи, а саме копію наказу про призначення на посаду ОСОБА_3 чи копію трудового договору, який був укладений між ними, може стосуватися особисто ОСОБА_1 та бути підставою для її підозри чи обвинувачення або позбавлення ліцензії при тому, що ОСОБА_3 не є родичкою останньої, ліцензії не була позбавлена, а оформлення саме трудових відносин і обсяг посадових обов'язків регулюється відповідними нормами закону, в порушенні яких ОСОБА_1 не підозрювалася і не обвинувачувалася.

Також суд апеляційної інстанції, погоджуючись із висновками суду першої інстанції, не надав належної оцінки доводам апеляційної скарги прокурора про те, що ОСОБА_1 не змогла зазначити конкретної статті закону, який би передбачав позбавлення її ліцензії за дії працівників.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.05.2022 у справі № 607/12163/20 (провадження № 51-5758км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104539560>.

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

3.1.1. Сторона обвинувачення

Постанова прокурора про доручення здійснення досудового розслідування у зв'язку з його неефективністю слідчому підрозділу вищого рівня в межах того ж органу досудового розслідування без порушення правил підслідності відповідає вимогам КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 04.12.2020 визнав винуватими ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 307 КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду і перекваліфікував дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на ч. 3 ст. 309 КК.

У касаційній скарзі захисник вказує на те, що в матеріалах кримінального провадження на час виконання вимог ст. 290 КПК була відсутня постанова керівника регіональної прокуратури або його першого заступника про доручення здійснення досудового розслідування СУ ГУНП через неефективне розслідування ВП ГУНП.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

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

Постанова про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яке здійснюється з урахуванням його конкретних обставин. Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору допустимості.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 30.08.2018 до ЄРДР внесено відомості за фактом збуту групою осіб канабісу та амфетаміну, з правовою кваліфікацією кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 307 КК. Досудове розслідування у вказаному кримінальному провадженні здійснювалося слідчими СУ ГУНП.

Згодом за постановою заступника прокурора області від 21.09.2018 подальше досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні доручено здійснювати ВП, оскільки встановлено, що місцем вчинення кримінального правопорушення є село, що належить до юрисдикції ВП. За відповідними постановами також визначено групи прокурорів та слідчих.

У ході досудового розслідування 24.09.2018 ОСОБА_1 та ОСОБА_2 повідомлено про підозру у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

За постановою заступника прокурора області від 05.10.2018 подальше здійснення розслідування у кримінальному провадженні доручено СУ ГУНП. Вказана постанова мотивована тим, що досудове розслідування здійснювалося неефективно, тривалий час

реальних слідчих дій не було проведено та відповідних процесуальних рішень не прийнято.

Таким чином, зазначена постанова відповідає вимогам ч. 5 ст. 36 КПК, а подальше досудове розслідування доручено слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу без порушення правил підслідності, визначених ст. 216 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.01.2022 у справі № 426/22634/18 (провадження № 51-4102км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102812361>.

3.2. Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення

3.2.1. Процесуальні рішення

КПК не передбачає обов'язкового ухвалення постанови про залучення до участі в огляді спеціаліста. Залучення співробітників оперативних підрозділів для проведення процесуальних дій є формою взаємодії слідчих органів та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, має організаційний характер і не потребує прийняття процесуального документа у виді письмового доручення

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду, а кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вбачає істотне порушення вимог кримінального процесуального закону у тому, що апеляційний суд безпідставно визнав докази, надані стороною обвинувачення, а саме: протокол огляду місця події, протокол обшуку та протокол огляду, неналежними і недопустимими.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів дійшла висновку про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції під час оцінки доказів, що призвело до передчасного рішення про невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК.

Згідно з ч. 3 ст. 237 КПК з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. За змістом ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне. КПК не передбачає обов'язкового винесення постанови про залучення спеціаліста, а отже, висновок апеляційного суду в цій частині не ґрунтується на вимогах закону.

Суд апеляційної інстанції визнав протокол огляду місця події неналежним доказом, оскільки, на думку суду, його отримано з порушенням вимог статей 71, 103–106 КПК.

Колегія суддів ККС звертає увагу на те, що ВС неодноразово зазначалося про неухильне дотримання судами вимог статей 84–90 КПК при оцінці доказів.

Належність доказів як внутрішня їх властивість полягає у спроможності їх встановлювати наявність або відсутність обставин, які згідно зі ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Натомість допустимість доказів як їх зовнішня властивість полягає у дотриманні вимог КПК стосовно їх отримання і процесуального оформлення.

Отже, висновок суду апеляційної інстанції про неналежність протоколу огляду місця події у зв'язку з порушенням вимог стосовно його складання є неправильним.

Суд апеляційної інстанції визнав недопустимими протокол огляду місця події та протокол обшуку зокрема через порушення вимог статей 103–106 КПК, вказавши при цьому на наявність підстав, передбачених ст. 87 зазначеного Кодексу.

Суд погоджується з висновками апеляційного суду про недотримання вимог КПК в ході оформлення додатків до протоколів огляду місця події та обшуку, а саме з тим, що долучення носіїв інформації було здійснено безпосередньо не під час слідчої (розшукової) дії і на конверті, до яких поміщені диски, відсутні підписи слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків, як того вимагає ч. 3 ст. 105 КПК, проте вважає ці порушення неістотними і такими, що не призвели до порушення права на захист.

Колегія суддів ККС не погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про недопустимість результатів обшуку у зв'язку з тим, що, як зазначено в ухвалі цього суду, «згідно до відеозапису, вказаний обшук фактично проводили оперативні співробітники, саме вони знайшли грошові кошти, що інкримінуються ОСОБА_1. При цьому, ухвалою слідчого судді дозвіл на такі дії розповсюджувався лише на слідчих в кримінальному провадженні... Будь-якого доручення на проведення обшуку оперативним співробітникам надано не було».

ВС неодноразово зазначав, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам (справа № 663/820/15-к, провадження № 51-2075кмо20). Проте, у цьому кримінальному провадженні, згідно з протоколом обшуку, слідча (розшукова) дія проводилась старшим слідчим за участю ОСОБА_1, ОСОБА_5, в.о. начальника Держспоживінспекції, прокурора, спеціаліста ОСОБА_6, працівників УЗЕ, ОСОБА_8, понятих ОСОБА_9 та ОСОБА_10.

Залучення співробітників оперативних підрозділів для проведення процесуальних дій є формою взаємодії слідчих органів та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, має організаційний характер і не потребує прийняття процесуального документа у виді письмового доручення.

Протокол обшуку, складений у присутності зазначених вище осіб, доповнень та зауважень не містить.

Отже, колегія суддів вважає передчасними висновки про визнання протоколу обшуку недопустимим доказом.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.02.2022 у справі № 758/5719/16-к (провадження № 51-5770км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103487334>.

3.3. Строки досудового розслідування

Висновок суду про те, що обвинувальний акт направлено до суду поза межами строків досудового розслідування, виключно на підставі аналізу реєстру матеріалів досудового розслідування, без перевірки та посилання в ухвалі про закриття кримінального провадження на процесуальні документи, необхідні для постановлення законного судового рішення, є недостатнім з огляду на те, що в такому реєстрі не відображається зміст прийнятих процесуальних рішень. Невстановлення судом закінчення часу ознайомлення підозрюваних та їхніх захисників із матеріалами досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо декількох осіб, яким було визначено різний час для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, унеможливорює правильне визначення як моменту закінчення часу ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування, так і закінчення досудового розслідування загалом. У зв'язку із цим висновок про те, що обвинувальний акт надійшов до суду поза межами строків досудового розслідування, є передчасним

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою місцевого суду кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК, ОСОБА_3 – ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК, ОСОБА_1 – ч. 2 ст. 367 КК, закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 цього Кодексу, після повідомлення особам про підозру.

Апеляційний суд залишив без зміни вказану ухвалу місцевого суду.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що судами не враховано приписів п. 2 ч. 6 ст. 219 КПК, яка передбачає правила обчислення строку досудового розслідування у разі об'єднання кримінальних проваджень. Окрім того, зазначає, що ані судом першої, ані судом апеляційної інстанцій, не встановлено дати початку перебігу строку досудового розслідування, що позбавило можливості встановити й дату його закінчення.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що з метою правильного застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК важливе значення має правильне встановлення моменту початку відліку строків досудового розслідування та їх закінчення.

У кримінальному провадженні, яке є предметом касаційного розгляду, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов висновку, що обвинувальний акт

направлено до суду поза межами строків досудового розслідування. Такий висновок зроблено на підставі аналізу реєстру матеріалів досудового розслідування, причому без перевірки та посилання в ухвалі про закриття кримінального провадження на процесуальні документи, які, на думку колегії суддів, є необхідними для постановлення законного судового рішення. Хоча реєстр матеріалів досудового розслідування є обов'язковим додатком до обвинувального акта, колегія суддів ККС вважає, що прийняття рішення лише на підставі його аналізу є недостатнім з огляду на те, що в ньому не відображається зміст прийнятих процесуальних рішень.

Визначаючи момент закінчення часу ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування, суд першої інстанції виходив з того, що ухвалою місцевого суду (яка не зазначена у реєстрі матеріалів) встановлено підозрюваному ОСОБА_2 та його захиснику строк для ознайомлення до 28.04.2020, а іншою ухвалою того ж суду – підозрюваному ОСОБА_1 та його захисникам – до 20.05.2020. З огляду на це суд дійшов висновку, що час ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування закінчився саме 20.05.2020.

Проте, колегія суддів ККС звертає увагу на те, що у цьому кримінальному провадженні обвинувальний акт надійшов до суду стосовно трьох осіб.

Судом першої інстанції в ухвалі про закриття кримінального провадження не надано висновку щодо закінчення часу ознайомлення з матеріалами досудового розслідування підозрюваним ОСОБА_3 та його захисником.

Зазначене унеможливило, на думку Суду, правильне визначення як моменту закінчення часу ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування, так і закінчення досудового розслідування у цілому, а, отже, висновок про те, що у цьому кримінальному провадженні обвинувальний акт надійшов до суду поза межами строків досудового розслідування, у зв'язку з чим воно підлягає закриттю, є передчасним.

Разом з тим, колегія суддів погоджується з позицією судів першої та апеляційної інстанцій про те, що системний аналіз норм закону свідчить, що законодавець визначив, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування, а стороною захисту надаються матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надається доступ до житла чи іншого володіння... час ознайомлення з матеріалами сторони захисту не включається у строки, передбачені ч. 5 ст. 219 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.02.2022 у справі № 935/154/20 (провадження № 51-2177км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103906888>.

3.4. Заходи забезпечення кримінального провадження

3.4.1. Арешт майна

Арешт, накладений у межах кримінального провадження, є заходом забезпечення саме в цьому провадженні й не може бути заходом забезпечення позовів, поданих у межах інших видів судочинства. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, повинен вирішити питання про скасування

арешту майна. Таке рішення має бути прийнято, зокрема, в разі виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 у пред'явленому йому обвинуваченні за ч. 2 ст. 364-1 КК, і на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК виправдав за недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення. Крім того, вказаним вироким скасовано арешт, накладений ухвалою слідчого судді від 22.09.2016 на картоплесховища і постановлено повернути їх ТОВ_1.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду, виключив з його резолютивної частини рішення про скасування арешту, накладеного ухвалою слідчого судді від 22.09.2016 на картоплесховища та повернення цього майна ТОВ_1. Крім того, апеляційний суд роз'яснив, що спір відносно вказаного арештованого майна, яке підлягає поверненню власнику, може бути розглянутий в порядку цивільного судочинства.

У касаційній скарзі представник ТОВ_1 вказує на те, що суд апеляційної інстанції, змінюючи вирок місцевого суду, вийшов за межі заявлених апеляційних вимог, оскільки в апеляційній скарзі представника ТОВ_2 не порушувалось питання про скасування арешту майна. Також, адвокат зазначає, що належність картоплесховищ ТОВ_1 в межах цього кримінального провадження ніким не оспорювалось. Крім того, накладений арешт в межах кримінального провадження, як захід забезпечення, стосується виключно кримінального провадження і не забезпечує будь-який позов поданий порядку іншого судочинства, а тому такий захід має бути скасовано із закінченням розгляду кримінального провадження. На думку адвоката, той факт, що ТОВ_2 під час апеляційного розгляду скористалась своїм правом на звернення до господарського суду з позовом, жодним чином не виправдовує необхідність збереження арешту в межах кримінального провадження, оскільки у ТОВ_2 є право звернутися з відповідним клопотанням в господарській справі.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій та скасовано арешт, накладений ухвалами слідчих суддів від 12.09.2016 і 22.09.2016, на картоплесховища.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок місцевого суду в апеляційному порядку, зокрема за апеляційною скаргою представника цивільного позивача (представника ТОВ_2), встановивши, що між ТОВ_2 і ТОВ_1 наявний спір щодо права власності на арештоване майно, дійшов висновку, що місцевий суд, скасовуючи арешт, залишив поза увагою положення ч. 12 ст. 100 КПК, за якими передбачено, що спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства.

З огляду на це, суд апеляційної інстанції змінив вирок місцевого суду виключив з його резолютивної частини рішення про скасування арешту, накладеного ухвалою слідчого судді від 22.09.2016 на картоплесховища та повернення цього майна ТОВ_1 і роз'яснив, що спір відносно вказаного арештованого майна, яке підлягає поверненню власнику, може бути розглянутий в порядку цивільного судочинства. На обґрунтування свого рішення апеляційний суд послався на висновок ВС викладений в постанові від 11.02.2020 у справі № 343/1480/17 (провадження № 51-3856км19).

Однак, ВС не може погодитися з таким рішенням суду апеляційної інстанції.

Накладений в межах кримінального провадження арешт є заходом забезпечення саме кримінального провадження, в якому він накладений і не може бути заходом забезпечення позовів, поданих в межах інших видів судочинства.

Саме тому положеннями кримінального процесуального закону регламентовано, що суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування арешту майна. Суд повинен скасувати арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, не призначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові.

У свою чергу, як господарське, так і цивільне законодавство надають право позивачеві при зверненні до суду з відповідним позовом поставити перед судом питання про накладення арешту на спірне майно.

Тому висновки апеляційного суду про те, що місцевий суд, постановляючи виправдувальний вирок, дійшов передчасного рішення про необхідність скасування арешту майна, щодо якого наявний спір про його належність, є помилковими.

Крім того, ККС звертає увагу на те, що в цьому кримінальному провадженні відсутні будь-які дані, які б ставили під сумнів те, що картоплесховища належать на праві власності ТОВ_1.

Більше того висунуте ОСОБА_1 обвинувачення, за яким він нібито, перебуваючи на посаді директора ТОВ_2 і, зловживаючи своїми службовими повноваженнями, уклав від імені ТОВ_2 договір купівлі-продажу майнових прав, за умовами якого передав у власність ТОВ_3 майнові права на 2 приміщення картоплесховищ за ціною 47 383, 62 грн, не знайшло свого підтвердження і останнього виправдано.

До того ж, в ухвалі слідчого судді, якою було накладено арешт на вищевказане майно, також вказується, що картоплесховища належать на праві приватної власності саме ТОВ_1, яке придбало його у ТОВ_3 на підставі договору купівлі-продажу.

З огляду на це, ККС вважає, що місцевий суд, постановляючи виправдувальний вирок, тобто, ухвалюючи рішення яким закінчується судовий розгляд, на виконання вимог ч. 4 ст. 174 КПК правильно прийняв рішення про скасування арешту накладеного у кримінальному провадженні.

Натомість у цій справі місцевий суд скасував арешт на нерухоме майно і повернув його саме власнику – ТОВ_1.

Більше того, не залишає ВС поза увагою той факт, що на момент касаційного перегляду провадження за позовом ТОВ_2 до ТОВ_1 в якому, зокрема ставилось питання про визнання недійсним договору купівлі-продажу майнових прав на картоплесховища між ТОВ_2 і ТОВ_3 та усунення перешкод у користуванні ТОВ_2 загаданими картоплесховищами ухвалою господарського суду було закрито.

Разом з тим, ВС відзначає, що в цьому кримінальному провадженні арешт на картоплесховища був накладений не лише ухвалою слідчого судді від 22.09.2016, але і ухвалою цього ж суду від 12.09.2016, що залишили поза увагою суди попередніх інстанцій.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.02.2022 у справі № 608/2172/18 (провадження № 51-4293км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103871778>.

3.5. Негласні слідчі (розшукові) дії

3.5.1. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Якщо на момент проведення НСРД були достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке є тяжким або особливо тяжким злочином, однак під час проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за нетяжкий злочин або проступок, то фактичні дані, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, можуть бути доказами в цьому кримінальному провадженні

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 368 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду, а кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 заклав на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вважає необґрунтованим висновок апеляційного суду про те, що органом досудового розслідування допущено свідоме зловживання процесуальними правами, що призвело до проведення НСРД у кримінальному провадженні, де вони не могли бути проведені з огляду на вимоги ч. 2 ст. 246 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погоджується з доводами касаційної скарги прокурора та вважає, що апеляційним судом належним чином не перевірені матеріали кримінального провадження, аналіз яких є необхідним для висновку про недопустимість результатів НСРД, у зв'язку з таким.

Під час вирішення питання про можливість використання результатів НСРД у кримінальному провадженні про кримінальні правопорушення, які не є тяжкими чи особливо тяжкими, ВС орієнтує судову практику на таке: якщо на момент проведення НСРД існували достатні підстави для обґрунтованого

припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а в ході проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за нетяжкий злочин або проступок, то фактичні дані, отримані в результаті проведення НСРД, можуть бути доказами в цьому кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НСРД вказані підстави для кваліфікації діяння як тяжкого не існували (тобто кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані доказами.

Підставою для внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування у цьому провадженні стала заява ОСОБА_2, у якій він повідомляв, що начальник відділу та головний спеціаліст Держспоживінспекції вимагали в нього неправомірну вигоду за непритягнення до відповідальності за порушення Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції».

Дозвіл на проведення НСРД був наданий слідчим суддею апеляційного суду за результатами розгляду клопотання старшого слідчого. Усі НСРД були проведені до повідомлення ОСОБА_1 про підозру за ч. 1 ст. 368 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.02.2022 у справі № 758/5719/16-к (провадження № 51-5770км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103487334>.

3.5.2. Фіксація перебігу й результатів негласних слідчих (розшукових) дій

Незазначення у протоколі, складеному за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії (аудіо-, відеоконтроль особи), назви та серійного номера спеціальної техніки, її характеристики, носіїв інформації, призначених для негласного отримання інформації, не впливає на допустимість як доказу технічного запису фіксування проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, а також указанного протоколу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник, зокрема, зазначає, що у протоколі про результати здійснення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи) не зазначено назву технічних засобів, їх характеристики, носіїв інформації, які застосовувалися при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання, що унеможливило проведення фоноскопичної експертизи.

Позиція ККС: скасовано рішення апеляційного суду та призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає вказані вище доводи сторони захисту необґрунтованими.

Вичерпний перелік відомостей (на час судового розгляду), що є державною таємницею, визначений Зводом відомостей, що становлять державну таємницю,

затверджений наказом голови СБУ від 12.08.2005 № 440, відповідно до змісту пунктів 4.5.1, 4.5.6 якого до державної таємниці належать відомості про номенклатуру, фактичну наявність спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки – устаткування, апаратури, приладів, пристроїв, програмного забезпечення, препаратів та інших виробів, призначених (спеціально розроблених, виготовлених, запрограмованих або пристосованих) для негласного отримання інформації, що розкривають найменування, принцип дії чи експлуатаційні характеристики технічних засобів розвідки, спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки, призначених для здійснення та забезпечення оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності, володіння якими дає змогу зацікавленій стороні впливати на її результати, що створює загрозу національним інтересам і безпеці.

Тобто право на обмеження розкриття у кримінальному провадженні відомостей, визначених ст. 246 КПК, обумовлено віднесенням їх до державної таємниці та потребою зберігати таємні поліцейські методи розслідування злочинів.

Застосований у кожній справі порядок прийняття рішень має відповідати вимогам змагального судового процесу та рівності сторін, що передбачає належні гарантії захисту інтересів обвинуваченого.

Не суперечить положенням статей 104, 105, 252 КПК зазначення оперуповноваженим у протоколі про результати здійснення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи) відомостей про фіксування, без вказівки на назву спецтехніки та серійний номер, враховуючи, що відомості про спеціальні технічні засоби, призначені для негласного отримання інформації, є державною таємницею і стосуються не тільки цього кримінального провадження. Їх розголошення без належних і обґрунтованих підстав загрожує національним інтересам та безпеці (Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII «Про національну безпеку України»).

Водночас колегія суддів ККС вважає слушними інші доводи захисника у касаційній скарзі (про залишення апеляційним судом без належної перевірки апеляційної скарги захисника щодо відсутність в діях ОСОБА_1 кваліфікуючої ознаки інкримінованого кримінального правопорушення – вимагання неправомірної вигоди, а також про залишення без уваги доводів захисника щодо безпідставного проведення досудового розслідування слідчими органів НП замість слідчих ДБР), а саму ухвалу апеляційного суду – незаконною, необґрунтованою та невмотивованою.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.01.2022 у справі № 677/450/18 (провадження № 51-1643км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941414>.

3.6. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

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

Ухвала слідчого судді про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні підлягає апеляційному оскарженню відповідно до вимог ч. 4 ст. 380 КПК

Обставини справи: слідчий суддя місцевого суду ухвалою від 15.11.2021 задовольнив клопотання слідчого про надання тимчасового доступу до речей і документів у межах кримінального провадження за ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК.

ОСОБА_1 звернувся до слідчого судді з заявою про роз'яснення судового рішення, однак за ухвалою слідчого судді від 22.11.2021 вказану заяву повернуто заявнику. Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 22.11.2021.

У касаційній скарзі ОСОБА_1 стверджує, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив у відкритті провадження за його апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді від 22.11.2021 про повернення його заяви про роз'яснення судового рішення, не врахувавши вимоги ст. 380 КПК, якою передбачено право апеляційного оскарження такої категорії судових рішень.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що доводи касаційної скарги ОСОБА_1 про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції при постановленні ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження, є обґрунтованими.

У ст. 309 КПК, якою визначаються ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, відсутня вказівка на можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про роз'яснення або відмову у роз'ясненні судового рішення, а ч. 3 цієї статті встановлює заборону на оскарження в апеляційному порядку інших (не зазначених у цій статті) ухвал слідчого судді.

Разом з тим, у цьому випадку підлягає застосуванню ч. 4 ст. 380 КПК, яка є спеціальною нормою, та закріплює можливість оскарження ухвали про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні, оскільки згідно з приписами ч. 2 ст. 369 КПК ухвали слідчих суддів належать до системи судових рішень.

З огляду на зазначені вище вимоги кримінального процесуального закону вказана ухвала підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.02.2022 у справі № 212/10043/21 (провадження № 51-159км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103525214>.

3.7. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу

3.7.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому

Порядок звернення потерпілого чи іншої особи до страховика із заявою про здійснення страхового відшкодування є не досудовим порядком урегулювання спору, визначеним як обов'язковий у розумінні ст. 124 Конституції України, а позасудовою процедурою здійснення страхового відшкодування, яка загалом не виключає право особи безпосередньо звернутися до суду з позовом про стягнення відповідного відшкодування.

Обов'язок відшкодування шкоди, завданої ДТП, зокрема коли йдеться про вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, обумовлений не порушенням певного договірної зобов'язання, а фактом спричинення шкоди майну, здоров'ю та життю людини. Потерпіла внаслідок ДТП не зобов'язана звертатися безпосередньо до страховика з метою вирішення питання страхового відшкодування, що не виключає право особи безпосередньо звернутися до суду з позовом про стягнення відповідного відшкодування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК. Цивільний позов потерпілої ОСОБА_2 задоволено частково. Ухвалено стягнути з АТ «Страхова компанія» (далі – АТ СК) на користь потерпілої ОСОБА_2 199 000 грн на відшкодування матеріальної шкоди, завданої протиправними діями обвинуваченого ОСОБА_1.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотних порушень вимог кримінального процесуального законодавства.

У своїй касаційній скарзі представник цивільного відповідача АТ СК зазначає, що місцевий суд, частково задовольняючи позовні вимоги потерпілої ОСОБА_2 до АТ СК, не врахував, що потерпілою не було дотримано спеціальної процедури позасудового отримання страхового відшкодування, яка передбачена ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004 № 1961-IV (далі – Закон № 1961-IV), згідно з якою остання мала звернутися до страховика з відповідною заявою про виплату страхового відшкодування, а не заявляти позов до суду, оскільки суд, на переконання представника, не має можливості досліджувати обставини страхового випадку та визначати розмір належного страхового відшкодування. При цьому представник стверджує, що, оскільки потерпіла із вказаною заявою до страхової компанії не звернулася, то страховик позбавлений можливості провести розслідування події (страхового випадку) та вирішити питання про здійснення страхового відшкодування, а тому вирок місцевого суду в частині часткового задоволення позовних вимог потерпілої до АТ СК є незаконним.

Указані доводи є безпідставними з огляду на таке.

Порядок звернення потерпілого чи іншої особи до страховика із заявою про здійснення страхового відшкодування є не досудовим порядком урегулювання спору, визначеним як обов'язковий у розумінні ст. 124 Конституції України, а позасудовою процедурою здійснення страхового відшкодування, яка загалом не виключає право особи безпосередньо звернутися до суду з позовом про стягнення відповідного відшкодування.

Обов'язок відшкодування шкоди, завданої ДТП, у тому числі, коли йдеться про вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, обумовлений не порушенням певного договірною зобов'язання, а фактом спричинення шкоди майну, здоров'ю та життю людини.

З урахуванням наведеного доводи представника АТ СК про те, що потерпіла з метою вирішення питання страхового відшкодування повинна була подати відповідну заяву безпосередньо до страховика, а не звертатися з позовом до суду, на переконання колегії суддів ККС, є необґрунтованими та безпідставними, а тому касаційна скарга в цій частині задоволенню не підлягає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.05.2022 у справі № 389/807/20 (провадження № 51-34км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104443649>.

Окрема думка – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104443650>.

3.8. Судовий розгляд

3.8.1. Допит свідка під час судового розгляду

Системний аналіз норм кримінального процесуального закону й судової практики ВС в частині можливості врахування судом показань особи, наданих під час минулого судового розгляду, свідчить про те, що прийняття такого доказу і покладення його в основу рішення можливе лише в тому випадку, коли допит особи під час минулого судового розгляду здійснювався в тому ж суді та за участю тих же учасників судового процесу, які брали участь під час нового розгляду. В іншому разі сторони провадження будуть позбавлені можливості перехресного допиту такої особи, що відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод і зобов'язує суд визнати такий доказ недопустимим

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 289 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що під час розгляду справи судами першої та апеляційної інстанцій було допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судових рішень.

Ухвалюючи вирок, місцевий суд аргументував свої висновки, вказуючи, що вина обвинуваченого ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину підтверджується наявними в матеріалах провадження доказами, зокрема показаннями потерпілого та свідків. При цьому судом також було допитано обвинуваченого, який заперечував свою винуватість у вчиненні злочину.

Як убачається з вироку, місцевим судом в ході допиту обвинуваченого ОСОБА_1 було встановлено, що останній зустрівся зі свідками ОСОБА_3, з яким разом навчався у ліцеї, та ОСОБА_4, з яким познайомився того дня. ОСОБА_3 запропонував йти пішки через приватний сектор. ОСОБА_1 та ОСОБА_4 рухалися попереду, а ОСОБА_3 відстав. По дорозі ОСОБА_3 звернув увагу на мотоцикл, який стояв за деревом біля кущів, при цьому ОСОБА_1 на це уваги не звернув та пішов далі. Через деякий час, коли ОСОБА_1 обернувся, то побачив, як ОСОБА_3 котив мотоцикл. Після чого ОСОБА_3 сказав, що йому потрібно додому, завів мотоцикл і поїхав, а ОСОБА_1 з ОСОБА_4 дійшли до торгового центру, походили по магазину, зайшли у «фаст фуд» і попрощалися.

Одночасно, відповідно до вироку, свідок ОСОБА_4 надав показання, які істотно відрізняються від тих, що давалися під час досудового розслідування.

Заслухавши зазначені показання, суд надав перевагу показанням свідка ОСОБА_4 та не взяв до уваги показання обвинуваченого ОСОБА_1, при цьому належним чином своїх висновків не мотивував, зазначені показання не порівняв та не вказав, з яких саме підстав показання обвинуваченого ОСОБА_1 не заслуговують на увагу.

Крім того, як убачається з вироку, свідок ОСОБА_4 надав суду показання, в яких зазначав про те, що ОСОБА_3 та ОСОБА_1 в момент, коли останній котив мотоцикл, про щось спілкувалися, а потім разом намагалися завести вказаний транспортний засіб. Однак даний факт місцевий суд хоча і зазначив у вироку, проте під час прийняття рішення не надав йому жодної правової оцінки, залишивши його поза увагою.

Також в ході касаційного розгляду Судом встановлено, що місцевий суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, послався на аудіозапис допиту свідка ОСОБА_3, який мав місце під час минулого судового розгляду. При цьому, як убачається з вироку, сам свідок безпосередньо судом не допитувався, що є грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, свідок ОСОБА_3 був допитаний місцевим судом у судовому засіданні та його показання були покладені в основу вироку місцевого суду. Ухвалою апеляційного суду цей вирок було скасовано та призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Під час нового судового розгляду прокурором було надано суду лист ВП ГУНП про перебування ОСОБА_3 у розшуку та заявлено клопотання про дослідження аудіозапису допиту вказаного свідка, який мав місце під час минулого судового розгляду.

Головуючий суддя, заслухавши думку учасників процесу, задовольнив подане клопотання. При цьому, заслухавши зазначений аудіозапис, суд визнав його допустимим доказом та поклав в основу свого рішення.

Однак колегія суддів ККС з такою позицією місцевого суду не погоджується, виходячи з наступного.

Системний аналіз норм кримінального процесуального закону та судової практики ВС у частині можливості врахування судом показань особи, які були надані нею в ході минулого судового розгляду, свідчить про те, що прийняття такого доказу та покладення його в основу рішення можливе лише в тому випадку, коли допит особи під час минулого судового розгляду здійснювався в тому ж суді та за участю тих же учасників судового процесу, які брали участь під час нового розгляду, оскільки в іншому випадку сторони провадження будуть позбавлені можливості перехресного допиту такої особи, що відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод та зобов'язує суд визнати такий доказ недопустимим.

Ураховуючи те, що під час минулого судового розгляду не були залучені захисники, які брали участь у новому судовому розгляді під час дослідження аудіозапису допиту свідка ОСОБА_3, то колегія суддів ККС вважає, що місцевий суд безпідставно взяв до уваги та визнав вказаний доказ допустимим, оскільки в даному конкретному випадку сторона захисту була позбавлена можливості провести перехресний допит ОСОБА_3 як свідка сторони обвинувачення.

Отже суд першої інстанції, обґрунтовуючи свої висновки щодо винуватості ОСОБА_1, поклав в основу свого вироку недопустимий доказ, що на думку Суду, є порушенням вимог статей 87, 370, 374 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.05.2022 у справі № 750/11103/18 (провадження № 51-6198км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104443648>.

3.9. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.9.1. Межі перегляду судом апеляційної інстанції

Якщо в апеляційній скарзі порушується питання про невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам кримінального провадження, то апеляційний суд повинен детально перевірити матеріали провадження. Ухвалюючи рішення, відмінне за змістом від рішення місцевого суду, яким погіршується становище засудженого у зв'язку з перекваліфікацією дій останнього на більш тяжкий злочин, апеляційний суд не може обмежитися дослідженням меншої сукупності доказів порівняно з тією сукупністю, яку дослідив місцевий суд. Надання апеляційним судом іншої оцінки доказам, які він не досліджував безпосередньо, суперечить вимогам кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині кваліфікації дій ОСОБА_1 за ст. 124 КК та ухвалив новий вирок, яким визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК.

У касаційній скарзі засуджений, зокрема, зазначає про неповноту апеляційного перегляду. На його переконання, апеляційний суд безпідставно відмовив у задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів, які могли вплинути на законність та обґрунтованість рішення суду, доводили його винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що апеляційний суд порушив гарантоване право на об'єктивний, неупереджений розгляд справи в порядку, визначеному ст. 404 КПК, у зв'язку з чим вирок апеляційного суду не можна вважати таким, що відповідає положенням статей 370, 420 КПК.

Виходячи із завдань та загальних засад кримінального провадження, визначених у статтях 2, 7 КПК, функція апеляційного суду полягає в об'єктивному, неупередженому перегляді вироків та ухвал суду першої інстанції, справедливому вирішенні поданих апеляційних скарг із додержанням усіх вимог чинного законодавства.

Апеляційне провадження є важливою гарантією досягнення мети і виконання завдань кримінального провадження. Підтверджуючи законність судових рішень, ухвалених судами першої інстанції, вносячи в них зміни, а також скасовуючи незаконні судові рішення, суд апеляційної інстанції тим самим забезпечує охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована відповідна правова процедура. Належний апеляційний перегляд забезпечує реалізацію права кожного на справедливий суд; перевірку законності й обґрунтованості оскаржених рішень суду першої інстанції; виправлення помилок у застосуванні норм матеріального чи процесуального права; недопущення виконання незаконних і необґрунтованих судових рішень.

Коли суд апеляційної інстанції вбачає, що доводи в апеляційній скарзі прокурора щодо невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження виглядають обґрунтованими та потребують перевірки, таку перевірку здійснює шляхом повторного дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, із дотриманням вимог ст. 404 КПК. У разі, якщо висновки суду апеляційної інстанції є відмінними від висновків суду першої інстанції, стосуються сутнісних ознак доказів – достовірності, належності, допустимості – і саме це зумовлює перекваліфікацію дій особи на іншу статтю КК, то суд апеляційної інстанції зобов'язаний дослідити всі докази з дотриманням вимог ст. 23 КК.

Перевіряючи вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 за апеляційною скаргою прокурора, суд апеляційної інстанції дійшов переконання, що місцевий суд зробив помилковий висновок про винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК, і цей висновок суперечить фактичним обставинам кримінального провадження, не ґрунтується на тих доказах, які були досліджені під час судового розгляду.

Апеляційний суд установив фактичні обставини кримінального провадження, відмінні від тих, що встановив місцевий суд, за результатом чого дії ОСОБА_1 кваліфікував за ч. 1 ст. 121 КК, водночас надав іншу оцінку доказам у провадженні, безпосередньо дослідивши лише частину з тих доказів, що були предметом дослідження суду першої інстанції.

Зважаючи на те, що в апеляційній скарзі порушувалося питання про невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, що потребувало детальної перевірки матеріалів, суд апеляційної інстанції, ухвалюючи рішення, відмінне за змістом від рішення місцевого суду, не мав обмежуватися дослідженням меншої сукупності доказів порівняно з тією сукупністю, яку дослідив місцевий суд. Ухвалення апеляційним судом рішення без допиту свідка ОСОБА_5, дослідження лише частини письмових доказів у провадженні, а також надання іншої оцінки доказам, які суд не досліджував безпосередньо, суперечить вимогам кримінального процесуального закону.

З оскарженого судового рішення вбачається, що за відсутності безпосереднього дослідження всієї сукупності доказів, якими місцевий суд обґрунтував свої висновки, зокрема показань свідка ОСОБА_5, висновків експерта, протоколу огляду місця події, за яким було оглянуто приміщення кухонної кімнати, колегія суддів апеляційного суду, надавши іншу оцінку всій сукупності доказів, погіршила становище засудженого.

Задовольняючи вимоги апеляційної скарги прокурора, колегія суддів апеляційного суду належним чином не перевірила версії сторони захисту про заподіяння ОСОБА_2 тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку із перевищенням меж необхідної оборони обвинуваченим, про те, що право на необхідну оборону виникло у ОСОБА_1 з огляду на суспільно-небезпечне посягання з боку ОСОБА_2, ОСОБА_3 і ОСОБА_4, що виявилось у нанесенні численних ударів, які призвели до заподіяння істотної шкоди здоров'ю.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.01.2022 у справі № 404/2605/20 (провадження № 51-3472км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634463>.

3.9.2. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження

Повернення апеляційної скарги скаргнику на стадії перевірки ухвали слідчого судді апеляційним судом не передбачено КПК.

Відсутність в апеляційній скарзі підпису особи, яка її подала, не є підставою для повернення апеляційної скарги (п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК). При застосуванні п. 2 ч. 3

ст. 399 КПК, що передбачає можливість повернення апеляційної скарги, якщо її подано особою, яка не має права на подачу такої скарги, визначальним є вирішення питання про наявність в особи, яка подала апеляційну скаргу, передбаченого законом права на її подачу, а не авторство в її виготовленні

Обставини справи: за ухвалою слідчого судді місцевого суду відмовлено в задоволенні скарги ОСОБА_1 на постанову слідчого СВ НП про закриття кримінального провадження. На цю ухвалу ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу.

Суддя апеляційного суду повернув апеляційну скаргу на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки скарга не була підписана заявником, що перешкоджало апеляційному суду вирішити питання про наявність в останнього права на подачу скарги.

Позиція ККС: скасовано ці судові рішення та призначено новий розгляд у місцевому суді.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що згідно з вимогами статей 392, 422 КПК, отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніш як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніш як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

Цього не врахував суддя-доповідач апеляційного суду та необґрунтовано на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК повернув апеляційну скаргу, хоча постановлення такого рішення не передбачено на стадії перевірки ухвали слідчого судді.

Крім того, повертаючи апеляційну скаргу на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК суддя апеляційного суду в ухвалі зазначив, що відсутність у скарзі підпису особи, що її подала, є підставою для повернення апеляційної скарги, оскільки невідомо чи є її автором ОСОБА_1. У той же час, зазначена норма закону передбачає можливість повернення апеляційної скарги якщо її подано особою, яка не має права на подачу такої скарги. Тобто, при її застосуванні судом визначальним є вирішення питання про наявність у особи, яка подала апеляційну скаргу, передбаченого законом права на її подачу, а не авторство в її виготовленні.

Як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 подав свою апеляційну скаргу через районний суд, рішення слідчого судді якого він оскаржував. Зі змісту супровідного листа районного суду в матеріалах провадження вбачається, що подана ОСОБА_1 апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді була скерована до суду апеляційної інстанції разом із матеріалами провадження. У цих матеріалах провадження міститься і ухвала слідчого судді, яку ОСОБА_1 оскаржив в апеляційному порядку та в якій зазначено, що це рішення було ухвалено слідчим суддею за скаргою останнього на постанову слідчого про закриття кримінального провадження.

Отже, з огляду на положення ч. 3 ст. 392 та п. 10 ч. 1 ст. 395 КПК право заявника на подачу апеляційної скарги є очевидно безспірним.

Також колегія суддів звертає увагу на те, що положення ч. 3 ст. 399 КПК не передбачають можливість повернення апеляційної скарги у випадку, якщо її не підписано особою, яка її подала (ч. 5 ст.396 КПК).

У такому разі згідно з вимогами ч. 1 ст. 399 КПК апеляційна скарга залишається без руху, а особі, яка її подала, встановлюється строк для їх усунення.

Таким чином, приймаючи рішення про повернення апеляційної скарги ОСОБА_1 суддя апеляційного суду неправильно застосував норму кримінального процесуального закону, що є істотним порушенням яке перешкодило цьому суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.02.2022 у справі № 347/295/21 (провадження № 51-4400км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103132862>.

3.9.3. Право на апеляційне оскарження

Представником юридичної особи, яка є заявником у кримінальному провадженні, можуть бути суб'єкти, визначені у статтях 63, 64-1, 64-2 КПК, а саме: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи за довіреністю. Такий суб'єкт на підтвердження своїх повноважень має подати один із документів, передбачених у КПК: документи, передбачені ст. 50 КПК, якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; копія установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; довіреність, якщо представником є працівник юридичної особи. Апеляційна скарга, подана та підписана секретарем сільської ради від імені виконавчого комітету ради під час щорічної відпустки сільського голови на ухвалу слідчого судді, до якої додано документи, які підтверджують повноваження секретаря сільської ради, вважається такою, що подана особою, яка має право оскаржувати судові рішення. Повернення апеляційним судом такої апеляційної скарги на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя місцевого суду відмовив у задоволенні скарги представника виконавчого комітету сільської ради (секретаря сільської ради) (далі – секретаря) на бездіяльність працівників районного відділу поліції ГУНП, що полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР за його заявою про кримінальне правопорушення.

Не погоджуючись із вказаним рішенням слідчого судді, представник виконавчого комітету сільської ради (секретар сільської ради) оскаржила його в апеляційному порядку.

Суддя апеляційного суду на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК повернув апеляційну скаргу, як таку, що подана особою, яка не має права подавати апеляційну скаргу.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС ВС вважає, що суд апеляційної інстанції не з'ясував усіх обставин провадження, не дав їм належної оцінки, внаслідок чого дійшов передчасного висновку про, те що секретар сільської ради ОСОБА_1 на момент подання апеляційної скарги не мала права представляти інтереси виконавчого комітету сільської ради.

У цій справі сільський голова ОСОБА_2, діючи як представник виконавчого комітету сільської ради, звернувся до слідчого судді зі скаргою на бездіяльність працівників районного відділу поліції ГУ НП, що полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР за його заявою про кримінальне правопорушення.

Слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги.

Секретар сільської ради, діючи в інтересах виконавчого комітету сільської ради, подала до апеляційного суду апеляційну скаргу на цю ухвалу слідчого судді. До поданої апеляційної скарги, секретар сільської ради додала, серед іншого, такі документи: виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, згідно з якою керівником виконавчого комітету є ОСОБА_2 (голова сільської ради); рішення сільської ради, яким головою виконавчого комітету визнано ОСОБА_2; положення про виконавчий комітет за якими, сільський голова, як керівник виконавчого комітету, представляє виконком у відносинах з державними органами, іншими органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності, громадянами, а також у міжнародних відносинах відповідно до законодавства; розпорядження виконавчого комітету, яким визначено, що ОСОБА_2 відбуває в щорічну відпустку, і на час його відпустки виконання обов'язків сільського голови покладено на секретаря сільської ради ОСОБА_1 з правом першого підпису на фінансових та розпорядчих документах.

Апеляційний суд, повертаючи апеляційну скаргу на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, дійшов висновку, що секретар сільської ради ОСОБА_1 не має права подавати апеляційну скаргу в інтересах виконавчого комітету сільської ради.

В обґрунтування свого висновку суд апеляційної інстанції вказав про те, що згідно п. 3 ч. 2 ст. 64-1 КПК, повноваження представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на участь у провадженні можливо підтвердити лише довіреністю, якщо представником є працівник юридичної особи, а не розпорядженням, як у цьому випадку.

Однак з такими висновками апеляційного суду ВС погодитися не може.

ВС звертає увагу на те, що апеляційний суд у своєму рішенні послався на положення ст. 64-1 КПК «Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження». З одного боку, таке посилання не є коректним у контексті цієї справи, де виконавчий комітет сільської ради є заявником (ч. 1 ст. 60 КПК), а не представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1 КПК). З іншого боку, хоча ст. 60 КПК передбачає, що заявником може бути

юридична особа, вона не містить указівки на те, хто і на підставі яких документів може бути визнаний представником такої юридичної особи.

У зв'язку з цим, ВС зауважує, що системний аналіз інших положень КПК (зокрема, статей 63, 64-1, 64-2) указує, що законодавець послідовно висуває уніфіковані вимоги щодо представництва юридичної особи, коли остання є іншим учасником кримінального провадження (зокрема, цивільним позивачем, цивільним відповідачем; юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження; третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт). Зокрема, представляти юридичну особу може: (1) особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; (2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; (3) працівник юридичної особи за довіреністю.

При цьому повноваження представника юридичної особи підтверджуються: (1) документами, передбаченими ст. 50 КПК, якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; (2) копією установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; (3) довіреністю, якщо представником є працівник юридичної особи.

Виходячи з наведеного, а також із загальних засад кримінального провадження ВС вважає, що представником юридичної особи, яка є заявником, можуть бути ті ж самі суб'єкти, що визначені у статтях 63, 64-1, 64-2 КПК, які на підтвердження своїх повноважень мають подати відповідні документи зазначені у вказаних нормах процесуального закону.

ВС вважає, що за обставин цієї справи, перебування ОСОБА_2 у щорічній відпустці є випадком, неможливості здійснення ним своїх повноважень, а тому з урахування положень ч. 2 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», повноваження сільського голови, а отже і керівника виконавчого комітету поклалися на секретаря сільської ради, яка мала право підписувати апеляційну скаргу подану від імені виконавчого комітету сільської ради.

При цьому ОСОБА_1 на підтвердження своїх повноважень представляти виконавчий комітет сільської ради надала документи, що відповідають тому переліку, що визначений у статтях 63, 64-1, 64-2 КПК, у випадку коли представником юридичної особи є керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.05.2022 у справі № 185/8331/21 (провадження № 51-5492км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104517180>.

3.9.4. Апеляційний розгляд

Апеляційний розгляд кримінального провадження за участю засудженої особи дистанційно в режимі відеоконференції не порушує її права на захист, якщо цьому передувало з'ясування судом думки учасників судового провадження, які проти проведення дистанційного судового провадження будь-яких заперечень не висловлювали, а засуджена особа брала активну участь у судовому засіданні,

заявляла клопотання, надавала пояснення та висловлювала свою думку щодо всіх процесуальних питань під час апеляційного розгляду

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що апеляційний суд усупереч волі засудженої ОСОБА_1 провів розгляд кримінального провадження в режимі відеоконференції замість безпосередньої участі ОСОБА_1 в судовому засіданні, чим порушив її право брати особисту участь у кримінальному провадженні.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає безпідставними вказані доводи касаційної скарги захисника.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджена ОСОБА_1 в апеляційній скарзі на вирок суду першої інстанції заявила клопотання про її особисту участь у судовому засіданні в суді апеляційної інстанції.

Суддя-доповідач під час підготовки до апеляційного розгляду 12.10.2021 ухвалив доставити засуджену ОСОБА_1 у судові засідання, призначене на 16.12.2021. Згідно з довідкою, що зберігається у матеріалах кримінального провадження, зазначене судові засідання не відбулося у зв'язку тим, що в засідання не прибув захисник, і розгляд було відкладено на 23.02.2021.

Після цього, засуджена ОСОБА_2 звернулася до апеляційного суду з власноручно написаною заявою про забезпечення її участі в судовому засіданні у суді апеляційної інстанції 23.02.2021 в режимі відеоконференції у зв'язку з її незадовільним станом здоров'я. На підставі клопотання засудженої ОСОБА_1 про проведення судових засідань у режимі відеоконференції суддею-доповідачем 10.02.2021 року було надано доручення начальнику слідчого ізолятора про забезпечення участі ОСОБА_1 23.02.2021 в судовому засіданні суду апеляційної інстанції, відповідно до вимог ст. 336 КПК.

Згідно з журналом судового засідання, 23.02.2021 судові засідання в суді апеляційної інстанції було проведено в режимі відеоконференції з СІЗО за участю засудженої ОСОБА_1. З технічного запису судового засідання також вбачається, що цьому передувало з'ясування судом думки учасників судового провадження, які проти проведення дистанційного судового провадження будь-яких заперечень не висловлювали. Особисто засуджена ОСОБА_1 брала активну участь в судовому засіданні, заявляла клопотання, надавала пояснення та висловлювала свою думку щодо усіх процесуальних питань під час апеляційного розгляду.

Отже, суд апеляційної інстанції на підставі клопотання засудженої ОСОБА_1, переконавшись в судовому засіданні у добровільності її позиції та відсутності заперечень з цього приводу в інших учасників процесу, належним чином здійснив апеляційний розгляд кримінального провадження за участю засудженої дистанційно в режимі відеоконференції, не порушивши при цьому її права на захист,

а саме права брати особисту участь у кримінальному провадженні, передбаченого ч. 1 ст. 20 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.02.2022 у справі № 523/12172/18 (провадження № 51-2765км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103466817>.

3.10. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

3.10.1. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами

Порушення права засудженого на захист через неналежне виконання захисником своїх обов'язків під час розгляду справи не може вважатися нововиявленою обставиною. Для того щоб обставина могла бути визнана нововиявленою, вона має стосуватися предмета доказування у справі, тобто обставин, що зумовили висновок про винуватість особи у вчиненні злочину. Можливі процесуальні порушення, допущені під час розгляду справи, у тому числі й такі, що могли позначитися на ефективності захисту, не є нововиявленими обставинами в розумінні ст. 459, пунктів 4, 5 ст. 462 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: обласний суд вироком від 17.10.1996 засудив ОСОБА_1 за сукупністю злочинів, передбачених п. «е» ч. 2 ст. 93 та ч. 2 ст. 17 і ч. 2 ст. 122 КК 1960 р. до покарання у виді смертної кари. Вирок був залишений без змін ухвалою ВСУ від 03.12.1996. Засуджений звернувся до місцевого суду із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вироку обласного суду від 17.10.1996, пославшись на зізнання ОСОБА_2 у тому, що у 1996 р. він обмовив засудженого, а також на неналежне виконання обов'язків захисником засудженого під час розгляду справи у 1996 р. Місцевий суд ухвалою від 06.02.2020 відмовив у задоволенні заяви засудженого, не визнавши наведені засудженим обставини нововиявленими.

Апеляційний суд ухвалою від 19.03.2021 рішення суду першої інстанції залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали місцевого суду від 06.02.2020 та апеляційного суду від 19.03.2021 про перегляд за нововиявленими обставинами вироку обласного суду від 17.10.1996.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника, що надані у 2017 р. свідчення ОСОБА_2 про те, що його показання у 1996 р. були завідомо неправдивими, є нововиявленою обставиною, яка дає підстави для скасування вироку. Під час розгляду заяви про перегляд в судовому засіданні був допитаний ОСОБА_2, який повідомив, що у 1996 р. оговорив себе та засудженого внаслідок застосування до нього незаконних методів слідства, про що написав заяву, яку передав захиснику засудженого восени 2017 р.

Відповідно до статей 73 та 74 КПК 1960 р., за яким здійснювалося провадження у 1996 р., показання підозрюваного, обвинуваченого, у тому числі їх достовірність,

підлягали перевірці. Визнання обвинуваченим своєї вини могло бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі. З матеріалів провадження вбачається, що під час розгляду справи по суті у 1996 р. суд оцінював достовірність показань усіх підсудних, у тому числі перевіряв їх заяви про самообмову внаслідок примусу з боку органів досудового слідства. Суд визнав заяви про такий примус безпідставними і, виходячи з сукупності доказів, визнав за можливе покладатися на показання ОСОБА_2, які він давав, у тому числі, під час судового розгляду. Також ці показання і заяви обвинувачених були предметом перевірки в суді касаційної інстанції.

Виходячи з умов перегляду за нововиявленими обставинами, Суд не вирішує питання про обґрунтованість висновків судів щодо достовірності доказів, покладених в основу вироку. Однак висновки в судових рішеннях свідчать про те, що обставини, на які посилювалась сторона захисту в заяві про перегляд, були відомі судам і обвинуваченим (підсудним), а тому не можуть вважатися нововиявленими у значенні ст. 459, пунктів 4, 5 ст.462 КПК.

Також не можна визнати нововиявленою обставиною заявлене стороною захисту порушення права на засудженого захист через неналежне виконання захисником своїх обов'язків. Для того, щоб обставина, на яку посилюється засуджений, могла бути визнана нововиявленою, вона має стосуватися предмету доказування у справі, тобто обставин, що зумовили висновок про винуватість особи у вчиненні злочину. Можливі процесуальні порушення, допущені під час розгляду справи, у тому числі й такі, що могли позначитися на ефективності захисту, не є обставинами, на які посилюються ст. 459 та пункти 4, 5 ст. 462 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.02.2022 у справі № 791/1/18 (провадження № 51-9184км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103371866>.

3.11. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

3.11.1. Відмова потерпілого від підтримання обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення

Можливість відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення обмежена набранням вироком законної сили, після чого провадження завершується і вирок звертається до виконання. Можливість відмови потерпілого від обвинувачення на стадії виконання вироку законом не передбачено

Обставини справи: ОСОБА_1 у будинку під час сварки, що виникла на побутовому ґрунті, умисно завдав потерпілому ОСОБА_2 удар головою в ніс та два удари кулаком в обличчя, заподіявши тому легких тілесних ушкоджень.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд за судив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 125 КК.

Апеляційний суд скасував це рішення в частині призначеного покарання та ухвалив новий вирок, призначивши ОСОБА_1 нове покарання.

Оскаржуючи вироки місцевого та апеляційного судів, засуджений у касаційній скарзі стверджує, що їх при ухваленні суди не врахували, що потерпілий відмовився від обвинувачення, а тому кримінальне провадження підлягало закриттю на підставі ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК.

Позиція ККС: колегія суддів ККС залишила вказані вище судові рішення без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає безпідставними вказані доводи захисника. Згідно з положеннями кримінального процесуального закону обвинувачення, це висунуте особі органом досудового розслідування звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, яке підлягає доведенню в суді стороною обвинувачення у порядку встановленому цим законом. Обвинувачення вважається доведеним після постановлення судом у справі обвинувального вироку та набрання ним законної сили. Отже, одночасно із набранням вироком законної сили завершується і стадія обвинувачення в кримінальному провадженні.

Як убачається з матеріалів справи, потерпілий ОСОБА_2 був обізнаний зі своїми правами, у тому числі з правом відмовитися від висунутого ОСОБА_1 обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, однак на стадії судового та апеляційного провадження до набрання вироком законної сили цим правом не скористався. Зокрема, у поданій до суду першої інстанції заяві потерпілий вказував про те, що не примирився з засудженим і питання про призначення йому покарання за вчинене покладає на розсуд суду.

Свою заяву про відмову від обвинувачення потерпілий подав вже на стадії касаційного перегляду, після того, як постановлені у справі судові рішення набрали законної сили і були звернуті до виконання. У той же час, згідно з вимогами кримінального процесуального закону можливість відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні в формі приватного обвинувачення обмежена набранням вироком законної сили, після чого провадження завершується і вирок звертається до виконання. Можливість відмови потерпілого від обвинувачення на стадії виконання вироку законом не передбачено. Таким чином законних підстав для задоволення заяви потерпілого та касаційних вимог засудженого в справі немає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.02.2022 у справі № 153/280/21 (провадження № 51-4774км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103132864>.

КПК не передбачає обов'язкову письмову форми заяви про відмову потерпілого від підтримання обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Якщо потерпілий у судовому засіданні добровільно та однозначно відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, усвідомлюючи наслідки такої відмови, то це є підставою для закриття кримінального провадження з огляду на п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив ОСОБА_2 за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 289 КК.

Апеляційний суд змінив вказаний вирок у частині призначеного покарання.

У касаційних скаргах захисник та засуджений вказували на необхідність закриття кримінального провадження в частині засудження ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 289 КК на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки відповідно до вимог ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284, статті 477 КПК усну заяву ОСОБА_4, який є рідним братом засудженого, про відмову від підтримання обвинувачення у формі приватного обвинувачення слід вважати безумовною підставою для закриття кримінального провадження за ч. 2 ст. 289 КК.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій щодо ОСОБА_2 в частині засудження за ч. 2 ст. 289 КК, кримінальне провадження закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: розглядаючи доводи касаційної скарги сторони захисту, яка в судах попередніх інстанцій наполягала на закритті кримінального провадження, колегія суддів ККС звертає увагу на таке.

Колегія суддів ККС не погоджується з позицією судів попередніх інстанцій, які відхилили доводи сторони захисту про необхідність закриття кримінального провадження за ч. 2 ст. 289 КК на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки потерпілий ОСОБА_4, рідний брат засудженого, відмовився від обвинувачення в судовому засіданні, на тій підставі, що в судовому засіданні потерпілий лише усно повідомив про відмову від обвинувачення, однак письмові документи, які б підтверджували родинні зв'язки засудженого та потерпілого, а також письмова заява про відмову від обвинувачення, були надані суду пізніше.

Суди послалися на те, що на момент отримання цих письмових документів із п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК було виключене положення, відповідно до якого провадження щодо злочинів, передбачених частинами 1 та 2 ст. 289 КК (незаконне заволодіння транспортним засобом без особливо обтяжуючих обставин), здійснювалося у формі приватного обвинувачення, якщо вони вчинені близьким родичем потерпілого. За висновком судів у цій ситуації має застосовуватися закон, який діяв на момент надання суду письмових документів.

Колегія суддів не може погодитися із таким висновком, оскільки у судовому засіданні потерпілий ОСОБА_4 повідомив, що є рідним братом обвинуваченого і не має наміру підтримувати обвинувачення проти нього. Кримінальним процесуальним законом не передбачено, в якій формі подається заява про відмову потерпілого від підтримання приватного обвинувачення. ВС вже зазначав, що навіть відсутність заяви про вчинення злочину, тобто фактично бездіяльність потерпілого, уподібнюється до відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Керуючись викладеним, Суд надає перевагу внутрішньому змісту юридично значущих дій над зовнішньою формою їх вираження і вважає, що ОСОБА_4 в чітких виразах відмовився від обвинувачення в усній заяві в судовому засіданні, що не дає підстав ставити під сумнів добровільність його заяви та усвідомлення її наслідків. За наявності такої заяви кримінальне провадження за обвинуваченням

ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 289 КК безумовно має бути закрите відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.01.2022 у справі № 734/16/18 (провадження № 51-2032км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102812349>.

3.12. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

3.12.1. Оскарження ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру

Особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, має право особисто подавати апеляційну скаргу на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому гл. 39 КПК, незважаючи на те, що участь захисника в такому провадженні є обов'язковою

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд застосував до ОСОБА_1 примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу ОСОБА_1 у зв'язку з тим, що він не є особою, яка відповідно до ст. 393 КПК має право подавати апеляційну скаргу на зазначену ухвалу суду про застосування примусових заходів медичного характеру. Апеляційний суд виходив з того, що п. 5 ч. 1 ст. 393 КПК передбачено, що апеляційну скаргу мають право подати законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, а сама ця особа не є суб'єктом апеляційного оскарження.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що суд апеляційної інстанції, повертаючи ОСОБА_1 його апеляційну скаргу, діяв усупереч вимогам чинного кримінального процесуального закону та ст. 6 Конвенції, тому ухвала судді апеляційного суду підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції у зв'язку з таким.

Рішення суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги ОСОБА_1 як поданої особою, яка не вправі оскаржити судові рішення апеляційному порядку прийнято без урахування вимог чинного національного законодавства та практики ЄСПЛ.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що на рішення суду першої інстанції спочатку подавав апеляційну скаргу захисник, якому апеляційний суд неодноразово повертав скаргу, а вже потім з апеляційною скаргою звернувся і сам ОСОБА_1.

Згідно з положеннями п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК особа, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, є стороною кримінального провадження.

У ч. 2 ст. 10 КПК зазначено, що у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру відбувається в особливому порядку, який визначено главою 39 КПК. Згідно зі ст. 506 КПК, особа, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника, а ст. 507 КПК передбачено, що участь захисника в такому провадженні є обов'язковою.

Стаття 516 КПК передбачає, що ухвала суду, постановлена в межах такого провадження, може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК. При цьому норми кримінального процесуального закону не обмежують громадянина в його процесуальних правах і не забороняють йому реалізовувати їх безпосередньо.

З огляду на викладене Суд дійшов висновку про те, що ОСОБА_1 як особа, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права подавати апеляційну скаргу на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому главою 39 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 31.05.2022 у справі № 450/1333/16 (провадження № 51-586км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104604299>.

3.13. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб

3.13.1. Розгляд судом питання про узгодження вироку суду іноземної держави із законодавством України

Повноваження особи, яка представляє інтереси Міністерства юстиції України на етапі апеляційного оскарження рішення місцевого суду, мають бути підтверджені відповідною довіреністю, якою цього представника було уповноважено на звернення з апеляційною скаргою від імені міністерства за його клопотанням про приведення вироку іноземної держави у відповідність до законодавства України

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою місцевого суду відмовлено представнику МЮУ у задоволенні клопотання про приведення вироку місцевого суду РФ щодо ОСОБА_1 у відповідність із законодавством України.

Апеляційний суду апеляційну скаргу, подану на вказану ухвалу місцевого суду, повернув особі, яка її подала.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає необґрунтованими доводи у касаційній скарзі представника МЮУ, що особа, яка звернулася до апеляційного суду зі скаргою, може вчиняти будь-які процесуальні дії від імені МЮУ в судах України без окремого на те доручення, з огляду на таке.

За матеріалами кримінального провадження вбачається, що суд апеляційної інстанції повернув апеляційну скаргу представнику МЮУ – ОСОБА_2, у зв'язку із тим, що особа, яка її подала, не надала належних документів, а саме довіреності, якою зазначений орган державної влади уповноважує її представляти його інтереси у справі за клопотанням в порядку ст. 610 КПК.

Так, ОСОБА_2 займав посаду заступника начальника відділу передачі засуджених осіб та виконання вироків Управління міжнародної правової допомоги Департаменту міжнародного права МЮУ, та відповідно до своєї посадової інструкції мав право, зокрема за дорученням керівництва представляти МЮУ в інших органах влади, судових органах в межах наданих повноважень.

Водночас відповідно до відомостей, які містяться у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, ОСОБА_2 від імені МЮУ може вчиняти лише такі дії: подавати документи для державної реєстрації від імені юридичної особи (діє виключно в судах України без окремого доручення керівника в т.ч. з правом подання, відмови, зміни, відкликання позову, відкликання, відмови від апеляційних, касаційних скарг, посвідчення копій документів, що підтверджують повноваження).

Враховуючи наведене, ОСОБА_2 не було уповноважено на вчинення процесуальних дій від імені МЮУ в судах України без окремого доручення керівника, окрім тих, які пов'язані з подачею документів для державної реєстрації.

Колегія суддів встановила, що представником МЮУ – ОСОБА_2, на етапі апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції, не надавалась відповідна довіреність, якою останню було уповноважено, представляти інтереси МЮУ за його клопотанням про приведення вироку суду РФ щодо ОСОБА_1 у відповідність із законодавством України.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.01.2022 у справі № 761/37024/20 (провадження № 51-4711км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102551350>.

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

4.1. Звільнення від кримінальної відповідальності

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ОП, та у зв'язку з наявністю виключної правової проблеми, яка полягає в точному тлумаченні та застосуванні положень ч. 2 ст. 49 КК щодо обчислення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, кримінальне провадження передано на розгляд ВП ВС

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив ОСОБА_1 за ст. 195, ч. 1 ст. 350 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

У касаційній скарзі захисник вважає, що засуджений підлягав звільненню від призначеного покарання на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК, оскільки закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, а факт ухилення від слідства не доведено.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ВП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ВП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права, викладеного в раніше ухваленому рішенні ОП, та наявність виключної правової проблеми, пов'язаної із тлумаченням і застосуванням третього речення ч. 2 ст. 49 КК.

Обґрунтування позиції ККС: суд касаційної інстанції дійшов висновку, що кримінальне провадження необхідно передати на розгляд ВП через наявність виключної правової проблеми, пов'язаної із тлумаченням і застосуванням ч. 2 ст. 49 КК, яка передбачає: «Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років».

Зокрема, проблема пов'язана з тлумаченням третього речення цього положення – «у цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років» – у контексті регулювання перебігу строку давності у частинах 1 та 2 ст. 49 КК.

ОП у постанові від 05.04.2021 дійшла наступного висновку: «Факт умисного вчинення особою будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства або суду є обставиною, яка виключає благополучне закінчення строків давності, і зупиняє диференційовані строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК. У цьому випадку закон передбачає загальний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від слідства чи суду: п'ятнадцять років з часу вчинення злочину, п'ять років – з часу вчинення кримінального проступку».

Колегія суддів ККС не може погодитися з таким тлумаченням третього речення ч. 2 ст. 49 КК, оскільки зроблений ОП висновок, відповідно до якого у випадку ухилення винного від правосуддя строки, зазначені у ч. 1 ст. 49 КК, перестають застосовуватися, колегія суддів ККС вважає такими, що суперечать точному змісту цього положення і загальної конструкції інституту давності у кримінальному праві.

ОП в своїй аргументації зазначила, що «нормативний зміст другого речення (положення) зазначеної норми не містить конкретної вказівки щодо строків давності, на які необхідно орієнтуватись після відновлення її перебігу».

Колегія суддів ККС вважає, що термін «відновлюється» у цьому реченні чітко вказує на строки, зазначені у ч. 1 ст. 49 КК. Відповідно до ч. 2 ст. 49 КК строк давності, визначений ч. 1 ст. 49 КК, триває, поки його перебіг не зупиниться в момент ухилення від правосуддя. Перебіг саме цього строку відновлюється за обставин, які законодавець пов'язує з закінченням періоду ухилення від правосуддя.

Таким чином, слово «відновлюється» у другому реченні ч. 2 ст. 49 КК не містить жодного посилання на третє речення, у той час як очевидно посилається на строк, який зупинився, тобто строк, передбачений ч. 1 цієї статті.

Колегія суддів ККС вважає, що, враховуючи вживання словосполучення «у цьому разі» у третьому реченні (положенні) ч. 2 ст. 49 КК в однині, посилається на одну ситуацію коли перебіг строку, передбаченого ч. 1 ст. 49 КК, зупинився і згодом відновився. У цьому разі («строк зупинився і згодом відновився») третє речення передбачає, що особу має бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (або п'ять років – для проступку). Цей календарний строк з часу вчинення правопорушення виконує функцію цілковито відмінну від тієї, яку надала йому своїм тлумаченням ОП.

До висновку про те, що третє речення не означає «розтягування» строків, передбачених ч. 1 ст. 49 КК, до строку, передбаченого третім реченням ч. 2, призводить також визначення у другому реченні моменту закінчення строку.

Законодавець вважав важливим визначити кінцевий момент ухилення саме для обчислення періоду, на який перебіг строку, визначеного ч. 1, зупинився, оскільки від цього залежить, в який момент часу спливе давність у такій ситуації.

Якщо у разі ухилення строк, визначений ч. 1 ст. 49 КК, «не береться до уваги» і перетворюється на інший строк – той, що передбачений третім реченням ч. 2, – кінцевий момент ухилення не має жодного практичного значення:

– якщо особа вчинила злочин, у якого строк давності 3 роки, і ухилялася протягом одного тижня, строк давності закінчиться через 15 років з моменту вчинення злочину;

– якщо особа вчинила той же злочин і ухилялася протягом 20 років, строк давності закінчиться через ті ж 15 років з моменту вчинення злочину.

Існує два випадки, коли номінальний строк давності, встановлений у ч. 1 ст. 49 КК, може закінчитися пізніше у календарному вимірі: (1) зупинення строку через ухилення і (2) переривання строку в разі вчинення нового злочину.

Колегія суддів ККС вважає, що третє речення ч. 2 ст. 49 КК установлює преклюзивний (припиняльний) термін, який застосовується у тому разі, коли

застосування першого та другого речення цього положення призводить до того, що сукупна тривалість строку давності перевищує 15 років для злочину чи 5 років для кримінального проступку.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 10.05.2022 у справі № 735/1121/20 (провадження № 51-4808км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104539595>.

4.2. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку

4.2.1. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК)

У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення і застосування норми права, передбаченої ст. 437 КК, суди першої та апеляційної інстанцій з метою забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики передали кримінальне провадження на розгляд ВП, оскільки справа містить виключну правову проблему, яка полягає у відсутності фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування вказаної статті

Обставини справи: згідно з формулюванням обвинувачення за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК, ОСОБА_3, ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 під безпосереднім керівництвом та контролем невстановлених службових осіб збройних сил рф були зараховані до непередбаченого законом збройного формування, метою діяльності якого було знищення живої сили та бойової техніки ЗСУ, НГУ та підрозділів ТРО на блокпостах та в містах їх дислокації на території Луганської області; перешкоджання військовослужбовцям та співробітникам інших правоохоронних органів України взяття під контроль Державного кордону України з рф для запобігання вторгненню збройних сил рф на територію України тощо. Надалі ОСОБА_3, ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 пройшли підготовку до збройної агресії проти України, та, діючи умисно, разом з іншими невстановленими особами, перебуваючи на території м. Лисичанська, а саме на лінії розмежування між силами супротивника, використовуючи автоматичну вогнепальну зброю, міномети калібром 80-мм та 120-мм, гранатомети та інше переносне (мобільне) військове озброєння, безпосередньо обстрілювали позиції, знищували живу силу та бойову техніку ЗСУ, НГУ, підрозділів ТРО, інших правоохоронних органів України, які знаходилися на позиціях, тощо. Тим самим, як зазначено у вироку, засуджені, діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб з іншими службовими особами збройних сил рф вступили до складу не передбаченого законом збройного формування, брали участь у його діяльності та виконували явно злочинні накази.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК; за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 438 КК; за ч. 3 ст. 146 КК; за ч. 2 ст. 260 КК; за ч. 1 ст. 263 КК. За цим же вироком було визнано винуватим та засуджено ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2

ст. 437 КК; за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 438 КК; за ч. 3 ст. 146 КК; за ч. 2 ст. 260 КК; за ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

У касаційних скаргах захисники порушують питання, зокрема, про законність цих судових рішень в частині засудження ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК. Суть доводів захисників у цій частині зводиться до того, що, виходячи із визначення поняття агресії та агресивної війни за міжнародним правом, засуджені не є суб'єктами, які можуть нести кримінальну відповідальність за ці злочини. До того ж, на думку захисників, у цьому кримінальному провадженні не доведено, що діяння засуджених мають ознаки об'єктивної сторони зазначеного кримінального правопорушення.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ВП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ВП: наявність виключної правової проблеми, пов'язаної із тлумаченням і застосуванням ст. 437 КК, з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

Обґрунтування позиції ККС: під час касаційного розгляду колегія суддів дійшла висновку про необхідність передати це кримінальне провадження на розгляд ВП з огляду на таке.

Положення ст. 437 КК в чинній редакції забороняють тип поведінки, що називається планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій (ч. 1), та ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій (ч. 2).

Таке формулювання диспозицій першої та другої частин зазначеної норми не містить жодних обмежень чи додаткових ознак суб'єкта кримінального правопорушення. Разом із тим, з огляду на характер (суть) кримінального правопорушення, є дискусійним питання про те, чи можуть бути його суб'єктами, окрім осіб, які спроможні фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, також інші особи, безпосередньо задіяні за наказами у заходах щодо виконання дій, передбачених цією статтею, як співучасники.

При підготовці до касаційного розгляду та вивченні судової практики у справах даної категорії було встановлено, що на розгляді ВС перебувало лише одне кримінальне провадження, у якому особу було засуджено за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 437 КК (постанова від 06.12.2021 у справі № 756/4855/17, провадження № 51-7121км18). Однак спеціальні ознаки суб'єкта у вказаному кримінальному провадженні не є подібними до тих, що мають засуджені у даній справі.

В іншому кримінальному провадженні, в якому особу було визнано винуватою за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК, судові рішення апеляційного суду було скасовано ВС на підставах істотного порушення вимог КПК із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції (постанова від 19.12.2018 у справі № 225/6623/15-к, провадження № 51-4009км18). Також ВС було переглянуті судові рішення у кримінальному провадженні, в якому особу, що має деякі спільні спеціальні ознаки

із суб'єктами у цьому кримінальному провадженні, було виправдано у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК за недоведеністю вчинення цього злочину (постанова від 03.10.2018 у справі № 326/195/16-к, провадження № 51-4025км18). Правильність застосування судами попередніх інстанцій у цих справах норми, передбаченої ст. 437 КК, до предмета перевірки ВС не входило.

Інших кримінальних проваджень, у яких би дії особи були кваліфіковані за частинами 1 чи 2 ст. 437 КК, на розгляді суду касаційної інстанції не перебувало.

Аналіз судової практики судів першої та апеляційної інстанцій свідчить про неоднакове застосування положень ст. 437 КК.

Так, апеляційний суд ухвалою від 24.01.2022 у справі № 426/1211/17 скасував вирок місцевого суду, за яким особу засуджено за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК та призначив новий розгляд у суді першої інстанції. Вирішуючи питання про доведеність винуватості особи, цей суд в ухвалі виходив із того, суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 437 КК, загальний. Проте у перших трьох формах, а також у п'ятій, якими характеризується об'єктивна сторона злочину, цей злочин може вчинюватися, як правило, лише службовою особою ЗС чи інших військових формувань України або службовою особою вищого органу державної влади чи центрального органу державної виконавчої влади, яка за своїми повноваженнями фактично може спланувати, підготувати чи розв'язати агресивну війну (воєнний конфлікт), або ініціювати ведення агресивної війни чи віддати наказ про здійснення агресивних воєнних дій – глава держави, Верховний головнокомандувач ЗСУ, секретар Ради національної безпеки і оборони, міністр оборони, начальник Генерального штабу ЗСУ тощо.

Такого ж підходу до застосування зазначеної норми закону України про кримінальну відповідальність дотримувався місцевий суд у справі № 642/6196/17, виправдавши особу вироком від 12.12.2019 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК. Згідно з цим вироком, жодних доказів того, що особа вчиняла управлінські дії з реалізації агресивних планів, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами, проводила військові операції, вносила зміни до плану війни чи воєнного конфлікту, створювала нові плани ведення розпочатої війни чи воєнних дій, стороною обвинувачення суду не надано. До того ж, суд дійшов висновку, що прокурором не доведено участі обвинуваченого у веденні агресивних воєнних дій саме за попередньою змовою групою осіб, оскільки формулювання обвинувачення не містить викладення конкретних обставин і фактів цього, оскільки не зазначено форми співучасті особи у вчиненні даного злочину чи був він виконавцем, організатором, підбурювачем або пособником.

Аналогічний підхід застосував апеляційний суд в ухвалі від 06.03.2018 у справі № 235/89/16-к. Так, залишаючи без зміни виправдувальний вирок щодо особи, яка є громадянином РФ, обвинуваченої за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК, апеляційний суд виходив із наведеного вище визначення поняття «ведення агресивної війни» та зазначив, що виконання обвинуваченим завдань по приготуванню їжі

на контрольно-пропускних пунктах незаконних збройних формувань донецької народної республіки не утворює склад цього злочину, і, до того ж, обвинувачення не містить викладення конкретних обставин вчинення цього злочину у співучасті з іншими особами.

Іншого підходу дотримався апеляційний суд в ухвалі від 16.05.2018 у справі № 263/15014/15-к. Залишаючи без змін обвинувальний вирок щодо двох осіб, визнаних винуватими за ч.2 ст. 28, ч.2 ст. 437 КК, суд апеляційної інстанції зазначив, що особи, діючи умисно, вчинили ведення агресивної війни за попередньою змовою групою осіб, оскільки вступили до складу незаконного збройного формування, де несли службу, були членами екіпажу танку Т-72, який підтримували у технічно справному стані, були готові до бойових дій у випадку наступу ЗСУ. Дії обвинувачених направлені на зберігання танку, дотримання його у справному стані та готовності до відсічі наступу ЗСУ у складі незаконного збройного формування свідчать про вчинення обвинуваченими дій щодо ведення агресивної війни.

Таким чином у судових провадженнях наявні суперечності в питаннях визначення того, чи може особа, яка фактично вчиняє дії, направлені на реалізацію планування, підготовки або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій, вважатися співучасником кримінального правопорушення, передбаченого ст. 437 КК.

Зазначене свідчить про проблеми судового тлумачення вказаної норми закону України про кримінальну відповідальність, що зачіпає фундаментальні (конституційні, конвенційні) права та свободи.

Таким чином, під час касаційного розгляду колегія суддів дійшла висновку про наявність у цьому провадженні виключної правової проблеми, яка полягає у неоднозначному застосуванні норми права судами першої та апеляційної інстанцій через її нечіткість, що породжує неоднакове її тлумачення, та відсутності нормативно визначених законом України про кримінальну відповідальність способів застосування вказаної норми у подібних обставинах. Це вкрай негативно впливає на реалізацію принципу правової визначеності, що є одним із фундаментальних аспектів верховенства права та гарантує розумну передбачуваність судового рішення.

Вирішення цієї проблеми матиме визначальне значення для формування єдиної судової практики щодо застосування ст. 437 КК, що є вкрай необхідним з огляду на суспільні процеси в державі.

Тому колегія суддів з огляду на необхідність формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування ст. 437 КК, з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, вважає, що доцільним є висловлення позиції з цього питання саме ВП.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 03.02.2022 у справі № 415/2182/20 (провадження № 51-139км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103466917>.

4.3. Процесуальні витрати

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо стягнення з особи, стосовно якої кримінальне провадження закрито у зв'язку із закінченням строків давності, процесуальних витрат, понесених органом досудового розслідування під час здійснення такого розслідування, зокрема за проведення експертиз, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд 09.04.2021 задовольнив клопотання ОСОБА_1, звільнив його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 364 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження щодо нього заклав. Крім того, суд постановив стягнути з ОСОБА_1 на користь держави в рахунок відшкодування процесуальних витрат: 21 184 грн за проведення судово-економічної експертизи, 2 641, 20 грн за проведення судово-почеркознавчої експертизи.

Не погоджуючись із рішенням місцевого суду в частині стягнення з ОСОБА_1 процесуальних витрат, сторона захисту оскаржила його до суду апеляційної інстанції.

Апеляційний суд залишив без зміни ухвалу місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник вказує на те, що суди попередніх інстанцій безпідставно стягнули з його підзахисного на користь держави процесуальні витрати за проведення двох експертиз, залишивши поза увагою положення КПК, за якими процесуальні витрати можуть бути стягнуті з особи лише у випадках: ухвалення щодо обвинуваченого обвинувального вироку; залучення експерта безпосередньо обвинуваченим (стороною захисту). З урахуванням наведеного, на думку захисника, процесуальні витрати, пов'язані з проведенням експертизи у цьому провадженні, підлягають компенсації за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються експертній установі з державного бюджету України.

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 07.12.2021 (справа № 132/283/21, провадження № 51-4668км21), щодо стягнення з особи, щодо якої кримінальне провадження закрито у зв'язку із закінченням строків давності, процесуальних витрат, понесених органом досудового розслідування під час здійснення такого розслідування, зокрема за проведення експертиз.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що усталеною судовою практикою визначено, що процесуальні витрати виникають та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, є матеріальними витратами органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших учасників кримінального провадження.

Апеляційний суд, погоджуючись із рішенням суду першої інстанції щодо необхідності стягнення процесуальних витрат з ОСОБА_1, зазначив про те, що оскільки кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 закрито на підставі ст. 49 КК, у зв'язку із закінченням строків давності та його звільнено від кримінальної

відповідальності, що не є реабілітуючою обставиною, процесуальні витрати, понесені стороною обвинувачення в ході досудового розслідування, в тому числі на проведення експертиз правильно стягнуто з останнього.

У кримінальному провадженні, що перебувало на розгляді ВП (справа № 598/1781/17, провадження № 13-47кс20), було вказано на необхідність вирішення судом питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті. Однак цей висновок не містить орієнтирів стосовно того, в яких випадках і які саме процесуальні витрати стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої зарито, або з держави.

В цьому аспекті слід вказати, що судова практика ВС містить два підходи щодо відповіді на питання, з кого має бути стягнуто судові витрати у випадку закриття кримінального провадження – з особи, щодо якої кримінальне провадження закрито, чи з держави.

Віднесення процесуальних витрат на рахунок держави:

1) в ухвалі ККС від 25.06.2018 у справі № 758/2420/17 (провадження № 51-6496ск18) кримінальне провадження щодо особи було закрито на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК і процесуальні витрати віднесено на рахунок держави. ВС, своє рішення, серед іншого, мотивував тим, що чинний кримінальний процесуальний закон чітко встановлює, що витрати на залучення експерта стягуються з обвинуваченого лише у двох випадках: ухвалення щодо нього (обвинуваченого) обвинувального вироку; залучення експерта безпосередньо обвинуваченим (стороною захисту). Апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що місцевий суд не ухвалював обвинувального вироку, а постановив ухвалу, в якій відповідно до ч. 1 ст. 126 КПК правильно вирішив питання щодо процесуальних витрат, які відніс на рахунок держави;

2) у постанові ККС від 09.11.2021 у справа № 149/83/21 (провадження № 51-4371км21) залишено без зміни рішення суду апеляційної інстанції. У цій справі місцевий суд кримінальне провадження щодо особи закрит у зв'язку з відмовою потерпілого від підтримання обвинувачення за ч. 1 ст. 129 КК. Суд апеляційної інстанції процесуальні витрати на залучення експерта поклав на державу. Своє рішення суд касаційної інстанції мотивував, зокрема, тим, що з урахуванням конкретних обставин цього кримінального провадження, колегія суддів дійшла до переконання, що всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, покладаються на державу, оскільки потерпілий у справі приватного обвинувачення відмовився від обвинувачення, а суд у цьому випадку був зобов'язаний закрити кримінальне провадження, що призвело до втрати ОСОБОЮ статусу обвинуваченого;

3) в ухвалі ККС від 25.03.2021 у справі № 592/10225/19 (провадження № 51-4499ск20) залишено без зміни рішення суду апеляційної інстанції. У цій справі місцевий суд звільнив ОСОБУ_1, ОСОБУ_2, ОСОБУ_3 від кримінальної відповідальності і кримінальне провадження щодо них закрит у зв'язку зі спливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Постановив стягнути з цих ОСІБ витрати, пов'язані з проведенням експертиз. Суд апеляційної інстанції

скасував ухвалу місцевого суду в частині стягнення процесуальних витрат на залучення експертів, а в іншій залишив без змін. У своєму рішенні касаційний суд, пославшись на положення ч. 2 ст. 124, ч. 1 ст. 369, п. 13 ч. 1 ст. 368, пункти 1, 2 ч. 4 ст. 374 КПК, вказав, що кримінальний процесуальний закон не передбачає можливості стягнення судових витрат з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито. Також Суд зазначив, що відповідно до положень ст. 126 КПК суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вирокі суду або ухвалою, однак ці положення є загальними і вони не спростовують вимоги ст. 124 зазначеного Кодексу.

Віднесення процесуальних витрат на рахунок особи, кримінальне провадження щодо якої закрито:

1) в ухвалі ККС від 12.04.2021 у справі № 348/1527/20 (провадження № 51-1731ск21) залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій. У цій справі ухвалою місцевого суду ОСОБУ звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 367 КК на підставі ст. 48 КК і стягнуто з неї процесуальні витрати на залучення експертів. ВС вказав, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано зазначив про те, що стягнення з особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, процесуальних витрат, понесених органом досудового слідства у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження, не є заходом покарання чи кримінальної відповідальності;

2) у постанові від 29.09.2021 у справі № 342/1560/20 (провадження № 51-2331км21) та у постанові від 07.10.2021 у справі № 584/800/20 (провадження № 51-1800км21) залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій. У цих справах кримінальні провадження було закрито та осіб було звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК (у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим) і стягнуто з цих осіб процесуальні витрати, пов'язані з проведенням експертиз. ВС погодився з такими рішеннями судів попередніх інстанцій щодо необхідності відшкодування зазначених процесуальних витрат особами, кримінальне провадження щодо яких закрито, пославшись на те, що їх звільнено від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав і застосування більш м'якої форми закінчення кримінального провадження, ніж обвинувальний вирок, не звільняє цих осіб від сплати процесуальних витрат, пов'язаних із проведенням експертиз.

3) аналогічну позицію висловив ККС в постанові від 07.12.2021 у справі № 132/283/21 (провадження № 51-4668км21), де ОСОБУ було звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК на підставі ст. 49 цього Кодексу в зв'язку із закінченням строків давності, кримінальне провадження щодо неї закрито з цих підстав і постановлено стягнути з цієї ОСОБИ на користь держави процесуальні витрати на залучення експертів. Колегія суддів ККС, погоджуючись з таким рішенням судів попередніх інстанцій в обґрунтування своєї позиції послалась на вищевказані рішення ВС постановлені у справах № 342/1560/20 (провадження 51-2331км21); № 584/800/20 (провадження № 51-1800км21).

На думку колегії суддів ККС, більш обґрунтованим є перший підхід, у зв'язку з чим виникає потреба у відході від висновку щодо застосування норм права,

викладеного у постанові ККС від 07.12.2021 в справі № 132/283/21 (провадження № 51-4668км21) (обставини названого кримінального провадження є найбільш схожими (побідними) до обставин, стали предметом касаційного перегляду в цьому кримінальному провадженні).

Ключовими аргументами на користь позиції щодо неможливості покладання на підозрюваного чи обвинуваченого процесуальних витрат (особливо тих, які були понесені державою, а не потерпілою особою) у разі закриття кримінального провадження є:

1) чинний КПК чітко передбачає в ч. 2 ст. 122, що процесуальні витрати «суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта» «у разі ухвалення обвинувального вироку» (тобто, коли особу за результатами відповідного судового розгляду судом визнано винуватою). Проте кримінальний процесуальний закон не містить жодних норм, які б визначали за яких умов і в які саме процесуальні витрати мають бути покладені на підозрюваного чи обвинуваченого у разі закриття кримінального провадження. При цьому слід брати до уваги те, що кримінальне провадження може бути закрито з різних підстав, крім того у кримінальному провадженні можуть бути різні процесуальні витрати (наприклад, понесені державою, зокрема, на залучення експерта, або потерпілою особою чи іншим учасником, зокрема, на правову допомогу тощо). За таких обставин підхід, який допускає можливість стягнення з підозрюваного чи обвинуваченого процесуальних витрат у разі закриття кримінального провадження з тих чи інших підстав, буде завжди поєднаний із порушенням принципу правової визначеності, оскільки особа не зможе адекватно передбачати, чи буде таке рішення ухвалено в його конкретній ситуації. Отже, дотримання принципу правової визначеності може бути забезпечене або в разі, якщо судова практика дотримуватиметься підходу, відповідно до якого стягнення процесуальних витрат (особливо тих, що понесені державою) з підозрюваного, обвинуваченого в разі закриття кримінального провадження є неможливим до внесення відповідних змін до законодавства, або принаймні, якщо ОП сформулює чіткі та передбачувані критерії, які мають братися до уваги судами при ухваленні рішення про стягнення таких витрат.

2) у згаданому вище кримінальному провадженні, що перебувало на розгляді ВП (справа № 598/1781/17), остання виходила з того, що «потерпілий від кримінального правопорушення має право клопотати перед судом про визначення грошового розміру процесуальних витрат, які повинні бути йому компенсовані». Дійсно в деяких випадках відшкодування особою, щодо якої кримінальне провадження було закрито, потерпілому, який поніс процесуальні витрати, може бути виправдане загальними міркуваннями справедливості. Проте без чіткої вказівки закону подібні міркування самі по собі є явно недостатніми для прийняття судом рішення про стягнення з підозрюваного, обвинуваченого процесуальних витрат, понесених державою в кримінальному провадженні, яке закривається.

3) стягнення процесуальних витрат, пов'язаних із залученням експерта, з особи, щодо якої кримінальне провадження закривається у зв'язку зі закінченням

строків давності, передбачених ст. 49 КК, з посиланням на те, що ця підстава закриття кримінального провадження є nereабілітуючою, також є неправильним. Зокрема, поділ підстав закриття кримінального провадження на реабілітуючі та nereабілітуючі є умовним і нечітким. Так, згідно актуальної практики ВС факт невизнання особою своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення за наявності її згоди на звільнення від кримінальної відповідальності не може бути перешкодою в реалізації нею свого права на таке звільнення та закриття кримінального провадження з цієї підстави (постанови ВС від 21.12.2021, справа № 759/8429/18, від 29.07.2021, справа № 552/5595/18, від 27.05.2021 № 577/977/19 та інші).

Детальніше з текстом ухвали ВС від 23.02.2022 у справі № 203/241/17 (провадження № 51-4251км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103986239>.

4.4. Строки досудового розслідування

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК, а саме щодо врахування у строк досудового розслідування того часу, коли стороні захисту не були надані матеріали досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Обставини справи: 03.04.2020 у кримінальному провадженні, внесеному 12.03.2020 до ЄРДР, ОСОБА_1 повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК. Надалі постановою заступника Генерального прокурора від 20.05.2020 продовжено строк досудового розслідування цього кримінального провадження до трьох місяців, тобто до 03.07.2020.

У підготовчому судовому засіданні суд першої інстанції прийняв рішення про закриття кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального провадження, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Таке рішення суду зокрема обґрунтовано тим, що слідчий 03.07.2020 скерував стороні захисту повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів 13.07.2020. Відкриття стороною обвинувачення матеріалів досудового розслідування та надання доступу до них стороні захисту відбулося саме 13.07.2020, тобто в період з 02.07. до 13.07.2020 слідчий не забезпечив стороні захисту можливостей та належних умов для безперешкодного ознайомлення з усіма матеріалами досудового розслідування. Тому суд зробив висновок, що цей період не є строком ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Погоджуючись із рішенням місцевого суду та відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги прокурора, суд апеляційної інстанції мотивував це, зокрема, тим, що 03.07.2020 слідчий надіслав ОСОБА_1 та його захисникам повідомлення про можливість 13.07.2020 отримати повний доступ до матеріалів досудового

розслідування, тобто, на думку суду, сторона обвинувачення у позапроцесуальний спосіб продовжила строки досудового розслідування. У період з 02.07. до 13.07.2020 слідчий не забезпечив стороні захисту можливостей та належних умов для безперешкодного ознайомлення з усіма матеріалами досудового розслідування, оскільки фактичне надання цій стороні доступу до матеріалів досудового розслідування і можливості ознайомлення з ними відбулося лише 13.07.2020. У зв'язку з чим, на думку апеляційного суду, проміжок часу з 02.07. до 13.07.2020 не є строком ознайомлення з матеріалами 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.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказану ухвалу місцевого суду.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що з моменту направлення повідомлення стороні захисту про закінчення досудового розслідування і можливість ознайомитися з його матеріалами, строк досудового розслідування зупиняється. Натомість, на думку прокурора, висновки судів про те, що оскільки з 02.07. по 13.07.2020 сторона обвинувачення не забезпечила стороні захисту можливості та належних умов безперешкодно розпочати ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, цей період не є строком ознайомлення з матеріалами провадження і не може бути виключений із загального строку досудового розслідування, протирічить положенням ч. 5 ст. 219 КПК.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що висновок апеляційного суду, який залишив оскаржене рішення суду першої інстанції без змін, є слушним, оскільки, незважаючи на те, що сторона обвинувачення повідомила сторону захисту про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів провадження в межах строку досудового розслідування, проте виконання вимог ст. 290 КПК за рішенням слідчого розпочалося поза межами строку досудового розслідування – 13.07.2020, тобто з моменту фактичного забезпечення стороні захисту можливості реалізувати своє право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

На думку Суду, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування розпочинається з моменту фактичного надання стороною обвинувачення стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування та забезпечення реальної можливості ознайомитися з ними.

Натомість у практиці ВС існує інша правова позиція щодо темпорального відліку строків досудового розслідування.

Зокрема, згідно з постановою колегії суддів ККС від 28.09.2021 (справа № 758/12538/20, провадження № 51-3811км21) Судом розглянуто касаційну скаргу

прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження у суді першої інстанції, на ухвалу місцевого суду від 03.02.2021 та ухвалу апеляційного суду від 24.05.2021 в кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_3, яке закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

У цьому провадженні в касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просив скасувати ухвали судів першої та апеляційної інстанцій і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважав, що перебіг строку досудового розслідування зупинявся з 03.11.2020 по 09.11.2020 у зв'язку із забезпеченням вимог щодо ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування. Відтак обвинувальний акт було направлено до місцевого суду в межах строку досудового розслідування відразу після ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального провадження.

Задовольняючи вказану постановою від 28.09.2021 касаційну скаргу прокурора та скасовуючи оскаржені судові рішення, колегія суддів ВС зазначила, що в розглядуваній справі слідчий 03.11.2020 направив підозрюваному та його захиснику повідомлення про завершення досудового розслідування, тому період з моменту направлення повідомлення в порядку ст. 290 КПК до закінчення строку досудового розслідування залишалося три дні (з 03.11. по 06.11.2020), оскільки кінцевою датою строку досудового розслідування було 06.11.2020. Надалі 09.11.2020 сторона захисту ознайомила з матеріалами досудового розслідування. Колегія суддів вказала, що перебіг строку досудового розслідування продовжився після ознайомлення стороною захисту з вищевказаними матеріалами (тобто після 09.11.2020) на три дні. Ураховуючи наведене, колегія суддів ККС в цій справі зробила висновок, що в строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту направлення або безпосереднього вручення повідомлення стороні захисту 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.

З точки зору колегії суддів ККС, перевірка законності ухвали апеляційного суду, якою визнано обґрунтованим висновок місцевого суду про те, що відкриття матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК та направлення обвинувального акта до суду відбулося поза межами строку досудового розслідування, оскільки строк ознайомлення сторони захисту з цими матеріалами розпочався з моменту надання їй фактичного безперешкодного доступу до таких матеріалів, нерозривно пов'язана з 'попереднім висновком колегії суддів ККС про те, що період, який не включаються у строк досудового розслідування, розпочинається з моменту направлення або безпосереднього вручення повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування.

Разом з тим колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, зробленого в справі № 758/12538/20 колегією суддів ККС та викладеного в постанові від 28.09.2021.

Колегія суддів ККС переконана, що строк досудового розслідування безумовно не зупиняється з моменту направлення або безпосереднього вручення повідомлення

стороні захисту про завершення досудового розслідування у порядку, визначеному ст. 290 КПК, та відкриття матеріалів провадження для ознайомлення, як про це зробила висновок колегія суддів ККС.


У зв'язку з чим, колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК, в подібних правовідносинах, викладеного в постанові ВС від 28.09.2021 у справі № 758/12538/20 (провадження № 51-3811км21), а тому з метою забезпечення єдності судової практики це кримінальне провадження слід передати на розгляд ОП для формування такого висновку про застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК: «Початком обчислення строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є момент фактичного надання стороною обвинувачення стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування та забезпечення реальної можливості ознайомитися з ними».

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.01.2022 у справі № 216/4805/20 (провадження № 51-4684км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634461>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень – травень 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. – 100 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