



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за вересень 2022 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	23
1. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян	23
1.1. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК)	23
1.1.1. Декларація про доходи та майновий стан осіб (які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги), складена окремим громадянином, котрий не займається професійною чи службовою діяльністю, що вимагало б складання (видання чи посвідчення) ним такого документа, і яка не видається чи посвідчується повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, не містить ознак офіційного документа. Використання завідомо підробленого документа, який не містить ознак офіційного, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК	23
2. Засади кримінального провадження	27
2.1. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження	27
2.1.1. Апеляційні та касаційні скарги осіб, які мають право на оскарження судових рішень, повинні бути викладені державною мовою. Якщо апеляційна скарга, подана в порядку статей 422, 422-1 КПК, складена іноземною мовою, положення ст. 398, частин 1, 2, п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК до такої скарги не застосовуються. У цьому разі суд апеляційної інстанції повертає апеляційну скаргу, складену неукраїнською мовою, особі, яка її подала	27
3. Процесуальні витрати.	33
3.1. Процесуальні витрати під час закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК	33
3.1.1. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, то процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування	

та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, у тому числі витрати на проведення експертизи, не стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на цій підставі, а відносяться на рахунок держави, окрім витрат, пов'язаних, зокрема, із залученням експерта стороною захисту	33
4. Провадження в суді апеляційної інстанції	36
4.1. Судові рішення суду апеляційної інстанції	36
4.1.1. Ураховуючи те, що суд апеляційної інстанції ухвалив рішення з істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, ухвалення рішення об'єднаною палатою ККС стосовно необхідності відступу від висновку про застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо постановлення апеляційним судом рішення у формі ухвали, у разі зміни вироку суду першої інстанції лише в частині неправильного зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, без застосування до засудженого більш суворого покарання є неприйнятним	36
5. Провадження в суді касаційної інстанції	38
5.1. Право на касаційне оскарження	38
5.1.1. Прокурор не належить до учасників кримінального провадження, щодо яких встановлюються межі касаційного оскарження (ст. 425 КПК). Прокурор має право оскаржувати в касаційному порядку судові рішення у частині вирішення цивільного позову, якого прокурор не заявляв (п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК)	38
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	42
1. Співучасть у вчиненні кримінального правопорушення	42
1.1. Види співучасників	42
1.1.1. Кваліфікуючи дії декількох осіб, учасників бійки, за ч. 2 ст. 121 як умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене групою осіб, що спричинило смерть потерпілого, необхідно встановити, що ці особи діяли спільно з метою спричинення єдиного злочинного результату. Якщо учасники бійки не вчиняли спільних узгоджених дій стосовно потерпілого, а спричинили йому окремими розрізненими діями різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження, то їхні дії необхідно кваліфікувати за спричинення потерпілому тих тілесних ушкоджень, які кожен з них безпосередньо заподіяв	42
2. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння	45
2.1. Необхідна оборона	45

- 2.1.1.** Обвинувачений, який у відповідь на насильство, застосоване потерпілим до дружини обвинуваченого, завдав потерпілому удар, спричинивши середньої тяжкості тілесні ушкодження, перебував у стані необхідної оборони з огляду на поведінку потерпілого, який не реагував на зауваження сусідів та землевпорядника й безпричинно застосував фізичну силу до дружини обвинуваченого, що давало підстави останньому реально сприймати його поведінку як таку, що загрожує здоров'ю його близької людини, а також з огляду на миттєву реакцію обвинуваченого на ситуацію та завдання потерпілому удару відразу після протиправних дій останнього, наявність в обвинуваченого мети захистити свою дружину, яка зазнала фізичного впливу від потерпілого, а не помститися йому через неприязні стосунки 45
- 2.1.2.** Якщо обвинувачений після конфлікту з потерпілим, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, заподіяв останньому тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили його смерть, після того, як потерпілий вночі проник у його будинок та почав застосовувати насильство, то судам належить установлювати обставини, які підтверджують або спростовують те, що дії обвинуваченого були спрямовані на відвернення насильницького протиправного вторгнення в його житло. Вказаний аспект ключовий для належного вирішення питання про те, чи перебували дії обвинуваченого в межах необхідної оборони як обставини, яка виключає кримінальну протиправність діяння, або виходили за її межі 47
- 3.** Звільнення від кримінальної відповідальності 50
- 3.1.** Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності 50
- 3.1.1.** Ненадання обвинуваченим документального підтвердження причин неяви на одне із судових засідань суду апеляційної інстанції не може свідчити про його систематичне та цілеспрямоване ухилення від суду й бути підставою для зупинення або переривання перебігу строку давності, що передбачено частинами 2 і 3 ст. 49 КК 50
- 3.2.** Амністія 51
- 3.2.1.** Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України «Про амністію у 2011 році» матері, якій було пред'явлено підозру в незаконному переправленні через державний кордон України своєї малолітньої дитини з використанням підробленого дозволу батька на право виїзду дитини за кордон у супроводі матері, без з'ясування питання про те, чи посягає вчинене нею правопорушення на охоронювані інтереси малолітньої дитини, не ґрунтується на вимогах закону 51

4. Призначення покарання

53

4.1. Загальні засади призначення покарання. Обставини, що обтяжують покарання

53

4.1.1. Призначення основного покарання у виді позбавлення волі засудженому за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, у розмірі, наближеному до мінімального, передбаченого санкцією цієї норми, не є м'яким з урахуванням, зокрема, конкретних обставин події та посткримінальної поведінки обвинуваченого, а саме: беззастережне визнання ним своєї вини; надання зізнавальних показань; подання клопотання про дослідження доказів під час судового розгляду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК; неодноразове вибачення перед потерпілими та їхніми родичами; добровільне часткове відшкодування шкоди, завданої потерпілим внаслідок вчиненого злочину, тощо. Окрім того, хоча суд обґрунтовано визнав вчинення обвинуваченим злочину в стані алкогольного сп'яніння обставиною, яка обтяжує його покарання, однак згідно зі встановленими судом даними вміст у його крові алкоголю відповідав незначному, легкому ступеню сп'яніння, а потерпілим було відомо, що вони з дітьми в кількості, яка перевищує дозволена кількість пасажирів у цьому транспортному засобі, сідають в автомобіль до водія, який вживав алкогольні напої

53

4.1.2. Вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння може бути підтверджено висновком щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, долученим до матеріалів провадження в оригіналі. На достовірність і допустимість як доказу не впливає відсутність підпису на одному з трьох примірників висновку, складеного в закладі охорони здоров'я, що відповідно до законодавства мав бути виданий під підпис поліцейському, який доставив обвинуваченого на огляд, оскільки цей документ містить всю необхідну інформацію про освідування обвинуваченого на стан сп'яніння, підписаний лікарем, скріплений його особистою печаткою та штампом медичної установи.

Недолучення до матеріалів кримінального провадження копії сертифіката відповідності та свідоцтва про перевірку технічного засобу, який використовувався в медичному закладі під час медичного огляду обвинуваченого з метою виявлення в нього стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, не тягне визнання акта медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного

чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів недопустимим доказом.	55
4.2. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом	59
4.2.1. Якщо засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, не визнав вини, заперечував факт причетності до ДТП, не відшкодував у добровільному порядку шкоду, заподіяну потерпілій особі, не розкався у вчиненому, то застосування положень ст. 69 КК не ґрунтується на вимогах закону	59
5. Звільнення від покарання та його відбування	61
5.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	61
5.1.1. Той факт, що небезпеку для руху, а саме перебування пішохода в стані алкогольного сп'яніння на проїжджій частині дороги, створено внаслідок власної протиправної поведінки пішохода, не звільняє водія від виконання вимог ПДР, однак таку обставину повинні врахувати суди під час обрання заходів кримінально-правового впливу, зокрема звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, у сукупності з іншими обставинами та даними про особу засудженого	61
6. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	62
6.1. Вбивство через необережність (ст. 119 КК)	62
6.1.1. Дії особи, яка завдала одного удару потерпілій, внаслідок чого вона впала на підлогу, вдарилася головою об кухонну стінку та померла від отриманих тілесних ушкоджень, слід кваліфікувати як спричинення смерті через необережність (ч.1 ст.119 КК). Водночас у діях обвинуваченого вбачається необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості. Обвинувачений, завдаючи під час конфлікту потерпілій одного удару долонею по обличчю, хоч і не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (падіння потерпілої з подальшим ударом головою та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала її смерть), однак повинен був і міг їх передбачити та діяти з більшою обережністю	62
6.2. Умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК)	64
6.2.1. Якщо особа вчиняє кримінальне правопорушення з неконкретизованим умислом, то її дії слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, у якій передбачено відповідальність за той результат (шкоду), який фактично було заподіяно. Про наявність в обвинуваченої неконкретизованого умислу на спричинення шкоди здоров'ю потерпілого свідчить, зокрема, конфлікт між обвинуваченою і потерпілим, під час якого обвинувачена висловила намір вбити потерпілого та скористалася зарядженою пневматичною	

зброєю, достовірно знаючи про це, для здійснення пострілу в його голову. Такі обставини свідчать про те, що обвинувачена розраховувала на особливу вразливу дію пневматичної зброї і такі можливі неконкретизовані наслідки, як поранення потерпілого, від якого його здоров'ю буде спричинена шкода, і хоча не бажала, але свідомо припускала такі наслідки

64

7. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи 66

7.1. Торгівля людьми (ст. 149 КК) 66

7.1.1. Торгівля людьми має місце в діях обвинуваченого, який, скориставшись уразливим станом потерпілого, застосовуючи фізичне насильство та погрожуючи цим, завербував потерпілого з метою експлуатації, утримував у підневільному стані, переміщував і примушував його до жебракування, обмежував у вільному пересуванні по місцевості шляхом постійного пильного нагляду для запобігання можливості втечі, здійснюючи систематичний контроль за ним під час жебракування, забирав у нього гроші, випрошені у сторонніх осіб, та після цього переміщував знову до квартири, у якій вони проживали.

Якщо потерпілий, особа з інвалідністю III групи, не мав можливості чинити опір незаконним діям засудженого через вади, перебував у тяжких обставинах надзвичайно скрутної ситуації, спричиненої відсутністю в нього постійного місця роботи, житла та будь-яких коштів для існування, свідчить про те, що потерпілий перебував в уразливому стані

66

8. Кримінальні правопорушення проти власності 68

8.1. Крадіжка (ст. 185 КК) 68

8.1.1. Якщо предметом викрадення була річ (у цьому кримінальному провадженні – норкова шуба), вартість якої достеменно для обвинуваченого та інших осіб перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, то встановлення вартості викраденого майна шляхом проведення експертизи для визначення розміру завданої шкоди, який має бути враховано для визнання дій такими, за які настає не адміністративна, а кримінальна відповідальність, є обов'язковою.

Якщо в кримінальному провадженні за обвинуваченням особи, яка викрала в потерпілої норкову шубу, за ч. 1 ст. 185 КК розмір викраденого майна не впливає на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого, а обвинуваченій не було інкриміновано кваліфікуючих ознак, пов'язаних з розміром викраденого (викрадення в значному, великому чи особливо великому розмірі), то ухвалення судом виправдального вироку у зв'язку з недоведенням ознак складу

кримінального правопорушення не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального законодавства	68
8.2. Шахрайство (ст. 190 КК)	71
8.2.1. Необхідна й достатня складова частина підстави кримінальної відповідальності за шахрайство – усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення того факту, що майно, яким він заволодіває, є чужим для нього та він не має будь-якого права на це майно.	
Кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана, як правило, не зі встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а з тим, чи доведено усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке належить іншій особі (є чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного обернення на свою користь чи третіх осіб за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього майнових фондів (власних чи третьої особи).	
Для кваліфікації дій обвинуваченого як шахрайства необов'язково встановлювати, чи усвідомлював він, кому саме та з яких підстав належить чуже для нього майно, чи заволодіває він майном, увівши в оману власника цього майна чи іншу особу, у фактичному володінні якої воно перебуває, крім випадків урахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК.	
Для кваліфікації за ст. 190 КК не вимагається, щоб збігалися особа, яку винний уводить в оману, та потерпілий від цього кримінального правопорушення	71
8.3. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК)	73
8.3.1. Оформлення на роботу особи без дотримання вимог трудового законодавства є за визначених законом умов підставою для дисциплінарної відповідальності та не утворює складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.	
Затвердження роботодавцем табелів обліку робочого часу стосовно працівника, який за домовленістю з ним виконував основну роботу вдома з дотриманням норм чинного законодавства, не містить складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, з огляду на відсутність заборони трудовим законодавством такого виду роботи, передбачену можливість для працівників, які працюють на дому, розподіляти робочий час на свій розсуд, здійснювати роботодавцем оплату праці за фактично виконану роботу без необхідності ведення ним табеля обліку робочого часу	73
9. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки	78
9.1. Терористичний акт (ст. 258 КК)	78

9.1.1. Мета є необхідною ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 258 КК, та потребує обов'язкового встановлення під час кваліфікації дій особи за цією статтею. Терористичний акт вважається вчиненим з метою привертання уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного та з метою впливу на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій державною владою чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, у разі вчинення винуватим протиправних дій, спрямованих на зрив заходів військових комісаріатів з військової мобілізації, графіків постачання силам антитерористичної операції паливних матеріалів та військової техніки, розміщених на складських приміщеннях та залізничних станціях, зрив збору приватною установою гуманітарної допомоги	78
9.2. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК)	80
9.2.1. Для кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 263 КК як незаконне зберігання вогнепальної зброї необов'язковою є наявність доказів, які б свідчили про те, що обвинувачений мав намір використовувати цю зброю	80
9.3. Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК)	81
9.3.1. Ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 265 КК, є незаконність поводження з радіоактивними матеріалами, зокрема із джерелами іонізуючого випромінювання, тобто поводження без передбаченого законом дозволу. Дії з демонтажу – зняття з літальних апаратів датчиків обledenіння, за якого саму іонізуючу речовину, герметично вмонтовану в цей виріб, не вилучали, не вважається використанням радіоактивних матеріалів (джерел іонізуючого випромінювання), що перебувають у виробі без установленого законом дозволу, що свідчить про відсутність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 265 КК	81
10. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту	85
10.1. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК)	85
10.1.1. Факт перебування потерпілого в стані алкогольного сп'яніння в момент ДТП не свідчить про наявність причинного зв'язку між відповідним станом потерпілого та такою пригодою і не виключає кримінальну відповідальність водія за ст. 286 КК, який порушив ПДР, що перебуває у причинному зв'язку з наслідками – смертю потерпілого	85

11. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності 86
- 11.1. Хуліганство (ст. 296 КК) 86
- 11.1.1. Про грубе порушення громадського порядку обвинуваченим з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, свідчать, зокрема, такі обставини: зухвале порушення регламентованого та відомого як водію порядку дій після ДТП; крики, образи, нецензурна лайка, залякування, демонстрація пістолета для відстрілу гумових куль, направлення його в бік потерпілого, побиття та вчинення самосуду над потерпілим навпроти зупинки громадського транспорту; створення своїми діями реальної загрози для життя і здоров'я потерпілого та інших громадян; ігнорування дій сторонніх осіб, які намагалися припинити хуліганство; намагання вчинити самосуд над потерпілим через використання незначного приводу; застосування насильства із заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень; тимчасове обмеження руху транспорту; неприпинення порушення громадського порядку тривалий час.
- Використання при вчиненні хуліганства спеціальних засобів (до яких зараховано, зокрема, пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), – підстава для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК не лише тоді, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян. На застосування предмета, заздалегідь заготовленого для завдання тілесних ушкоджень, у діях обвинуваченого вказує те, що він задовго до початку конфлікту свідомо мав при собі пристрій для відстрілу патронів з гумовими кулями, призначений для завдання тілесних ушкоджень, перед початком діалогу з потерпілим підготував цей предмет для завдання тілесних ушкоджень (вийняв з кобури та почав демонструвати), направляв його на потерпілого, демонструючи серйозність своїх вимог до нього вчинити певні дії, а інші учасники конфлікту під час інциденту вважали, що за допомогою вказаного предмета обвинувачений створював реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян 86
12. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг 89
- 12.1. Прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК) 89
- 12.1.1. Дії засудженого, який, будучи службовою особою, обіймаючи посаду оперуповноваженого, використовуючи службове становище

і владні повноваження, зініціював здійснення кримінального провадження щодо особи з метою створення несприятливих умов для неї, за яких вона б погодилася систематично сплачувати неправомірну вигоду у вигляді щомісячних платежів за можливість здійснювати господарську діяльність з обробки бурштину без втручання правоохоронних органів, є вимаганням неправомірної вигоди. З урахуванням того, що саме засуджений призначав зустрічі та надалі спрямовував їх на обговорення теми систематичного надання неправомірної вигоди, сам визначав у завуальованій формі порядок виплати, розмір неправомірної вигоди, що було обумовлено його побоюваннями бути викритим унаслідок можливого документування його дій, підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 368 КК. Якщо службова особа просить надати неправомірну вигоду в конкретній валюті, то сукупністю доказів у справі має бути встановлено вид цієї валюти

89

13. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

95

13.1. Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників (ст. 390-1 КК)

95

13.1.1. На кваліфікацію дій особи за ст. 390-1 КК як порушення обмежувального припису не впливає той факт, що у вироку, яким особа визнана винуватою у вчиненні цього кримінального проступку, немає посилання на час та місце вручення обмежувального припису, якщо в матеріалах кримінальної справи є відомості, що обвинувачений знав про рішення суду, яким видано обмежувальний припис щодо нього

95

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

99

1. Кримінальне процесуальне законодавство

99

1.1. Дія кримінального процесуального закону в часі

99

1.1.1. Зміни до кримінального процесуального закону дають право на закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, і виникнення такого права пов'язується із часом набрання чинності внесених змін до КПК та часом унесення відомостей до ЄРДР про вчинений злочин.

Місцевий суд має право закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у разі, якщо відомості про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, було внесено в ЄРДР до моменту введення в дію (15.03.2018) Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного

процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким ч. 1 ст. 284 КПК було доповнено п. 10, однак жодній особі не було повідомлено про підозру і, як наслідок, не було вручено обвинувального акта. Водночас після введення в дію вказаного Закону слідчим кримінальне провадження було об'єднано з іншим, у частині первісної кваліфікації за ч. 1 ст. 190 КК виділено в окреме провадження, яке на час апеляційного розгляду перебувало на досудовому розслідуванні, а впродовж досудового розслідування до первісного кримінального провадження було приєднано матеріали чотирьох інших проваджень за тими статтями Особливої частини КК, за якими обвинувальний акт було складено та передано до суду першої інстанції

99

2. Засади кримінального провадження

100

2.1. Забезпечення права на захист

100

2.1.1. Порушення апеляційним судом права на захист убачається в разі розгляду цим судом апеляційної скарги сторони обвинувачення за відсутності сторони захисту – адвоката й засудженого – попри наявність у матеріалах кримінального провадження клопотання сторони захисту про відкладення розгляду справи, зокрема, у зв'язку із хворобою засудженого та неможливістю його прибуття в судові засідання, з якого випливає, що засуджений мав намір брати участь у судовому засіданні під час розгляду апеляційної скарги сторони обвинувачення, і вказівки в ньому на те, що згодом будуть надані відповідні документи на підтвердження хвороби засудженого та перебування його на лікарняному. Посилання апеляційного суду в ухвалі на те, що засуджений не підтвердив факт свого захворювання, є неприйнятним, адже відповідні документи про хворобу засудженого сторона захисту могла надати лише після його одужання, що й було зроблено вже на етапі подання касаційної скарги

100

2.1.2. Особа, яка підозрюється, обвинувачується або засуджена за вчинення кримінального правопорушення, може відмовитися від захисника чи замінити його відповідно до вимог ст. 54 КПК.

Участь захисника в 16 судових засіданнях в інтересах обвинуваченого, зокрема, виступ у судових дебатах з висловленням позиції захисту, узгодженої з обвинуваченим, підтримка обвинуваченим свого захисника в усіх питаннях, щодо яких суд ухвалював рішення після заслуховування думки учасників судового провадження, подання захисником апеляційної скарги на обвинувальний вирок місцевого суду щодо обвинуваченого, за якою було відкрито апеляційне провадження, участь захисника в апеляційному розгляді кримінального провадження, якщо

обвинувачений упродовж досудового розслідування та розгляду судами обох інстанцій підтримував свого захисника та не повідомляв про пасивність захисту, який надавав йому захисник, і не ставив під сумнів ефективності наданої йому правової допомоги цим захисником, свідчить про ефективний захист обвинуваченого, що не дає судам підстав робити висновок про неефективність захисту обвинуваченого	102
2.1.3. Не вважається обмеженням або порушенням права на захист обвинуваченого його подальша незгода з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту, якщо обвинувачений сам обрав собі адвоката, уклавши з ним договір про правову допомогу, під час судового розгляду не скаржився на дії адвоката, не відмовлявся від його послуг і не просив залучити йому безоплатного захисника. Якщо адвокат, з яким обвинувачений уклав договір про правову допомогу, здійснював захист обвинуваченого до моменту ухвалення вироку, а вже після цього був поновлений на роботі в органах прокуратури, то це не свідчить про порушення права на захист обвинуваченого	106
3. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	108
3.1. Сторона обвинувачення	108
3.1.1. КПК не передбачає необхідності повторного призначення слідчого (групи слідчих) чи доручення на проведення досудового розслідування конкретному слідчому в об'єднаному кримінальному провадженні. Якщо у двох окремих кримінальних провадженнях, внесених у ЄРДР до їх об'єднання, здійснення досудового розслідування було доручено тому ж слідчому, то в разі об'єднання цих кримінальних проваджень цей слідчий не втрачає повноважень на здійснення досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні. А тому вчинені ним процесуальні дії є такими, що відповідають вимогам КПК	108
4. Заходи забезпечення кримінального провадження	110
4.1. Арешт майна	110
4.1.1. Не вважається тимчасово вилученим майном, на яке з метою забезпечення кримінального провадження може бути накладено арешт, вилучений в обвинуваченого пістолет, який є ручною вогнепальною зброєю (предметом, який вилучений законом з обігу), на зберігання якої він не мав дозволу	110
5. Загальні положення досудового розслідування	111
5.1. Строки досудового розслідування	111

5.1.1. Якщо особа після повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку не визнає свою вину та відмовляється від надання пояснень на підставі ст. 63 Конституції України, то строк досудового розслідування в такому кримінальному провадженні становить 20 діб із дня повідомлення особі про підозру (п. 2 ч. 3 ст. 219 КПК)	111
6. Докази і доказування	112
6.1. Висновок експерта	112
6.1.1. Висновок експертизи є належним та допустимим доказом, якщо експертиза була проведена у встановленому законом порядку компетентними особами, які наділені визначеними законом повноваженнями, попри те, що експерт, який проводив цю експертизу, мав невеликий досвід та стаж роботи експертом	112
6.1.2. Суд апеляційної інстанції належним чином не перевіряв доводи апеляційної скарги сторони захисту про покладення в основу висновку про винуватість засудженого обох висновків експертизи, які суперечать один одному і є протилежними, зокрема щодо вирішення питання про спосіб та механізм заподіяння тілесних ушкоджень, яке має істотне значення для кваліфікації злочину. Суд першої інстанції згідно з положеннями, передбаченими п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, має проаналізувати обидва висновки, надати їм відповідну оцінку із вказівкою на те, чому він надає перевагу одному висновку над іншим, та не позбавлений можливості своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК	113
7. Відшкодування (компенсація) шкоди в кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	115
7.1. Цивільний позов у кримінальному провадженні	115
7.1.1. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 128 КПК цивільний позов в інтересах держави може бути поданий прокурором у випадках, установлених законом. Прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачених Законом України «Про прокуратуру». Оскільки «інтереси держави» є поняттям оціночним, прокурор у кожному окремому випадку визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує в позовній заяві необхідність їх захисту	115

7.1.2. Суд розглядає цивільний позов у кримінальному провадженні за правилами, визначеними кримінальним процесуальним законом, та неуповноважений встановлювати наявність чи відсутність інших осіб, котрі мають право пред'явити цивільний позов до відповідача. Відсутність інформації про інших утриманців, як і відмов на користь тих утриманців, які мають право на відшкодування шкоди, не може бути перешкодою для реалізації права потерпілих, які звернулися з позовом про відшкодування шкоди в межах кримінального провадження за ч. 3 ст. 286 КК.

Надані потерпілою фіскальні чеки, відповідно до яких період придбання ліків та медичних препаратів збігається з періодом проходження нею лікування, а види ліків і їхні назви вказують на те, що ці ліки могли використовуватися для лікування травм, отриманих потерпілою внаслідок ДТП, свідчать про належне підтвердження витрат на лікування потерпілої, що підлягають стягненню у кримінальному провадженні за ст. 286 КК.

Для вирішення питання про стягнення матеріальної шкоди, завданої смертю доньки в результаті вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, на користь її батьків, які досягли пенсійного віку, встановлення факту їх проживання однією сім'єю разом із загиблою донькою до моменту вчинення кримінального правопорушення, не є обов'язковим.

Обов'язок роботодавця відшкодувати шкоду, завдану її працівником іншим особам настає лише за сукупності таких обставин, як наявність трудових відносин між працівником, з вини якого заподіяно шкоду, та роботодавцем, а також заподіяння шкоди особою у зв'язку з виконанням трудових відносин. Солідарна відповідальність роботодавця виключається, якщо його працівник, який перебував у трудових відносинах із відповідним роботодавцем, шляхом використання службового транспортного засобу в позаробочий час без достатніх на те правових підстав вчинив ДТП, що кваліфікується за ч. 3 ст. 286 КК, а в матеріалах кримінального провадження немає доказів неналежного контролю з боку роботодавця за користуванням обвинуваченим автомобілем у власних цілях поза робочим часом та систематичності такого користування.

У кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 286 КК відшкодуванню підлягають витрати, понесені потерпілим на спорудження надгробного пам'ятника потерпілій, загиблій у результаті вчинення цього кримінального правопорушення, які належно підтверджені документами, зокрема договором купівлі-продажу та накладними. При визначенні розміру вказаних витрат такий критерій, як вартість стандартних пам'ятників і огорож у цій місцевості, визначений у постанові правління Фонду соціального страхування від нещасних

випадків на виробництві та професійних захворювань України від 03.10.2008 № 45 «Про витрати на поховання та пов'язані з цим ритуальні послуги у разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання», є неприйнятним у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 286 КК з огляду на те, що ця постанова підлягає застосуванню для визначення розміру витрат на поховання лише в разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання	117
8. Слідчі (розшукові) дії	121
8.1. Огляд	121
8.1.1. Огляд місця події може бути проведено до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Якщо під час огляду місця події було вилучено грошові кошти, які були предметом кримінального правопорушення, що є складовою частиною цієї слідчої дії, то нескладання слідчим окремого процесуального документа – протоколу огляду грошових коштів – не може бути підставою для визнання вказаного доказу недопустимим	121
8.1.2. Огляд водіїв, учасників ДТП, є обов'язковим, і ця процедура не є слідчою дією в розумінні вимог статей 214, 223 КПК, а тому немає передбачених законом підстав для визнання цих результатів медичного дослідження недопустимими й такими, що отримані з порушенням порядку, передбаченого законом, тобто до внесення відомостей до ЄРДР	121
9. Негласні слідчі (розшукові) дії	123
9.1. Аудіо-, відеоконтроль особи	123
9.1.1. Якщо в ухвалі слідчого судді, постановленій на підставі клопотання слідчого про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю особи, було надано дозвіл на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії в публічно доступних місцях, місцях тимчасового перебування особи та інших місцях, на які вкаже особа, без визначення конкретних місць, де може відбуватися ця дія, то це не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства	123
9.2. Контроль за вчиненням злочину	124
9.2.1. У матеріалах кримінального провадження має міститися інформація про походження грошових коштів, які використовувалися під час контролю за вчиненням злочину. Ці кошти можуть бути як отримані зі спеціальних фондів органів правопорядку, так і надані особисто заявниками. Наявність постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, у якій він доручає оперативним співробітникам отримати кошти для проведення оперативної закупки, протоколу огляду та помітки грошових коштів,	

у результаті якого вони були ідентифіковані, виключає обґрунтовані сумніви в законності походження коштів для використання під час оперативної закупки	124
10. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків	127
10.1. Особливості закінчення дізнання	127
10.1.1. У ст. 219 КПК передбачено загальну норму, яка визначає строки досудового розслідування, не підлягає розширеному тлумаченню та не передбачає будь-яких винятків або виключень. Під час проведення дізнання щодо кримінальних проступків слід керуватися загальними строками досудового розслідування, визначеними ст. 219 КПК. 127	
Особливості закінчення дізнання у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків, установлені ст. 301 КПК, визначають правила щодо меж строків, якими мають керуватися дізнавач та прокурор. Однак ці строки регламентують не строки досудового розслідування, а строки на виконання повноважень на певному етапі досудового розслідування, які у своїй сукупності не повинні виходити за межі строків, передбачених п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК	127
11. Закриття кримінального провадження	130
11.1. Підстави закриття кримінального провадження	130
11.1.1. Положення кримінального процесуального закону про закриття кримінального провадження «в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою» втратили чинність як неконституційні і застосуванню не підлягають з огляду на положення ч. 2 ст. 152 Конституції України, ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України».	
Зважаючи на те, що Законом № 1074-IX (набрав чинності 30.12.2020) з КК виключено ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» і втрата чинності законом про кримінальну відповідальність, який раніше визнавав це діяння кримінальним правопорушенням, робить подальше кримінальне провадження безпредметним, Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2022 № 3-р(II)/2022, яким визнано неконституційним п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, не містить доміант, які унеможливають застосування інших положень ч. 1 ст. 284 КПК у їхньому взаємозв'язку з приписами ч. 7 цієї статті, що визначають порядок завершення кримінального провадження; кримінальне провадження щодо особи, яка обвинувачувалася стороною обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, підлягає закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу	

кримінального правопорушення, що узгоджується з положеннями статей 2, 5 КК	130
12. Відкриття матеріалів іншій стороні	135
12.1. Перевірка слідчим суддею аспектів дотримання органами досудового розслідування вимог КПК щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, отримання їх результатів в іншому кримінальному провадженні жодним чином не може звужувати право сторони захисту на належне ознайомлення не лише із цими доказами, але й з документами, які стали підставою для їх отримання, і не усуває обов'язку сторони обвинувачення відкрити такі документи в порядку ст. 290 КПК, щоб суд мав право допустити відомості, що містяться в них, як докази з огляду на вимоги ч. 12 ст. 290 КПК	135
13. Судове провадження в першій інстанції	138
13.1. Судовий розгляд	138
13.1.1. Проведення під час судового розгляду таких процесуальних дій, як допит малолітнього потерпілого та фактичне впізнання ним обвинуваченого як особи, яка заволоділа його майном, за участю його батька, який не був залучений у кримінальне провадження як законний представник під час досудового розслідування, з подальшим постановленням судом ухвали про визнання батька законним представником малолітнього потерпілого, що підтверджується технічним записом судового процесу, не вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства	138
14. Провадження в суді апеляційної інстанції	139
14.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку	139
14.1.1. Ухвала суду першої інстанції про відмову в зміні запобіжного заходу обвинуваченому з тримання під вартою на інший, більш м'який запобіжний захід апеляційному оскарженню не підлягає	139
14.2. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження	139
14.2.1. Клопотання прокурора, який подав апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, про неможливість його участі в розгляді апеляційної скарги у зв'язку із зайнятістю в іншому судовому засіданні не є тотожним клопотанню про відмову прокурора від апеляційної скарги. Якщо в матеріалах кримінального провадження є лише клопотання прокурора першого виду, однак немає клопотання про відмову від апеляційної скарги, то закриття апеляційним судом кримінального провадження на підставі ст. 403 КПК є незаконним	140

15. Особливі порядки кримінального провадження	141
15.1. Спрошене провадження щодо кримінальних проступків	141
15.1.1. Спрошене судове провадження передбачене для розгляду обвинувачення у вчиненні кримінального проступку, тобто діяння, яке за визначенням не може потягнути позбавлення волі. Якщо суд першої інстанції на підставі наданих йому матеріалів може передбачити, що внаслідок застосування вимог кримінального закону розгляд закінчиться покаранням у виді позбавлення волі, то він має розглянути необхідність призначення розгляду в судовому засіданні та виклику для участі в ньому учасників кримінального провадження відповідно до ч. 3 ст. 382 КПК.	
Згода обвинуваченого на спрощений розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні повинна бути добровільною та усвідомленою. Якщо обвинувачений у присутності захисника підписав відповідні документи, які дали можливість прокурору відповідно до ст. 302 КПК звернутися до суду з клопотанням про розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному порядку, то згода засудженого в такому випадку була добровільною та усвідомленою і він мав підстави передбачити, що через порушення ним умов звільнення від відбування покарання за попереднім вироком, за яким він був засуджений до покарання у виді позбавлення волі, остаточне покарання за оскарженим вироком може бути призначено відповідно до ст. 71 КК	141
16. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами	144
16.1. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	144
16.1.1. Нововиявлені обставини – це юридичні факти, які вказують на специфічні правозастосовні помилки під час кримінального провадження, що пов'язані з особливими способами їх установлення. Не можуть вважатися нововиявленими обставинами нові докази, які не фігурували раніше, містять відомості, яких немає у матеріалах кримінального провадження, з ними не ознайомлені учасники судового провадження, а суд нижчого рівня не використав їх для обґрунтування своїх висновків та ухвалення рішення, а також подані учасниками судового провадження докази, які суд нижчого рівня безпідставно не дослідив або ж дослідив із порушенням установленної законом процедури. Нові докази можуть бути підставою для перевірки судового рішення в апеляційному порядку, а не за нововиявленими обставинами. При перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами разом із відповідною заявою суду необхідно надати належне	

підтвердження того, що висновок експертизи, який покладений в основу вироку, є завідомо неправдивим або неправильним унаслідок допущеної помилки, тобто надати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би були встановлені такі факти.

КПК передбачає можливість перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами саме тим суддею, який це рішення ухвалив, з обов'язком виконати вимоги статей 462, 427, 429 КПК та розгляду такої заяви з дослідженням доказів щодо обставин, установлених у судовому рішенні, відповідно до ст. 466 КПК

144

17. Виконання судових рішень

147

17.1. Питання, які вирішує суд під час виконання вироків

147

17.1.1. Тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі на підставі вироку, який набрав законної сили і виконується у зв'язку з необхідністю проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді, на підставі п. 12 ч. 1 ст. 537 КПК не може вважатися запобіжним заходом з огляду на те, що в цьому разі змінюється лише режим відбування покарання, а сам засуджений є таким, що вже позбавлений волі

147

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

151

1. У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення і застосування положень ч. 5 ст. 36, ст. 216 КПК у взаємозв'язку зі ст. 87 КПК з метою забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Справа містить виключну правову проблему, яка полягає в правовій невизначеності щодо критеріїв оцінки допустимості доказів, отриманих органом досудового розслідування з порушенням або можливим порушенням підслідності, а також у суперечності підходів щодо цього питання, які були застосовані ВП та об'єднаною палатою ККС

151

2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо вирішення питання

про юридичну оцінку дій неосудної особи як замаху на вчинення кримінального правопорушення та застосування до неї конкретного виду примусових заходів медичного характеру, визначених ст. 94 КК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати ККС

155

3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо вирішення питання про те, чи діяв прокурор (процесуальний керівник) у межах повноважень, наданих йому КПК, у разі здійснення ним особисто під час досудового розслідування процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових), дій після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та до передачі матеріалів органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності у встановленому законодавством порядку, кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС

158

РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПОВЕРНУТІ ПАЛАТОЮ, ОБ'ЄДНАНОЮ ПАЛАТОЮ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ НА РОЗГЛЯД КОЛЕГІЇ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ

162

1. Передаючи кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати ККС, колегія суддів ККС повинна в ухвалі про таку передачу навести обставини, які відповідно до ч. 2 ст. 434-1 КПК свідчать про подібність правовідносин у цьому кримінальному провадженні та за яких може бути неоднаково застосована норма права, а саме ч. 1 ст. 382 КК.

Оскільки предметом розгляду колегії суддів Другої судової палати ККС були фактичні обставини щодо ухилення особи від відбування покарання у виді громадських робіт за вчинення кримінального правопорушення, за що передбачена відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК (постанова від 03.10.2018 у справі № 390/757/16-к, провадження № 51-1734км18), а в кримінальному провадженні, що було передано на розгляд об'єднаної палати ККС, на особу було накладено адміністративне стягнення у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, а не призначено кримінальне покарання, то це свідчить про неподібність правовідносин у цих двох кримінальних провадженнях. Тому матеріали кримінального провадження повернуто на подальший розгляд Третьої судової палати ККС

162

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗСУ	Збройні сили України
КДКА	Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МКС	Міжнародний кримінальний суд
МТСБУ	Моторне (транспортне) страхове бюро України
МЮУ	Міністерство юстиції України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НМДГ	неоподаткований мінімум доходів громадян
НП	Національна поліція України
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПАТ	приватне акціонерне товариство
ПДР	Правила дорожнього руху
РФ	Російська Федерація
СБУ	Служба безпеки України
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК	Цивільний кодекс України
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України

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

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

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

1.1.1. Декларація про доходи та майновий стан осіб (які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги), складена окремих громадянином, котрий не займається професійною чи службовою діяльністю, що вимагало б складання (видання чи посвідчення) ним такого документа, і яка не видається чи посвідчується повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, не містить ознак офіційного документа. Використання завідомо підробленого документа, який не містить ознак офіційного, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 визнана винуватою та засуджена за те, що вона звернулася до управління з метою оформлення державної соціальної допомоги малозабезпеченій сім'ї. Будучи офіційно попередженою про обов'язок надання повної та достовірної інформації, ОСОБА_1 шляхом обману внесла завідомо неправдиву інформацію до офіційних документів – декларацій про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги (форму декларації затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 22.03.2007 № 204 (далі – декларація) про відсутність у власності її чоловіка двох транспортних засобів, та подала їх до управління, тобто таким чином підробила і використала документи, що вплинули на прийняття рішення про надання соціальної допомоги.

За вказаними зверненнями управління відповідно 12.12.2017, 29.05.2018 та 16.11.2018 призначило ОСОБА_1 державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям у вигляді щомісячної допомоги: з 01.11.2017 до 30.11.2017 включно в розмірі 2865,36 грн; з 01.12.2017 до 30.04.2018 включно в розмірі 3037,43 грн; з 01.05.2018 до 31.10.2018 включно в розмірі 2970,16 грн; з 01.11.2018 до 30.04.2019 включно в розмірі 3536,40 грн. Зазначені грошові кошти щомісячно перераховувались із банківського рахунку управління на особистий банківський рахунок ОСОБА_1.

Таким чином, за період часу з 01.11.2017 до 30.04.2019 ОСОБА_1 шляхом обману заволоділа державними грошовими коштами, призначеними для виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, на загальну суму 58 441,30 грн, якими розпорядилася на власний розсуд, чим спричинила матеріальний збиток державі Україна в особі управління на зазначену суму.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою та засуджено за ч. 1 ст. 190 (у ред. Закону України від 15.04.2008 № 270-VI), за ч. 1 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від необхідності відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах щодо визнання декларації офіційним документом.

Позиція ККС: скасовано вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у частині засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК і на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК закрито кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діяннях складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК. Ухвалено вважати ОСОБА_1 засудженою за ч. 1 ст. 190 КК (у ред. Закону України від 15.04.2008 № 270-VI). У решті судові рішення залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ОП: колегією суддів ОП встановлено, що у цьому провадженні неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність.

ОП у своєму рішенні (справа № 727/5768/18, провадження № 51-1328кмо19) вже визначала, що для визнання документа офіційним він має відповідати таким ознакам: 1) його має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її компетенції; 2) він повинен мати визначену законом форму та містити належні реквізити; 3) зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер (підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричиняти чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків) чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності.

Офіційним документом може бути лише той документ, який відповідає всім характеристикам (ознакам), передбаченим приміткою до ст. 358 КК.

Одна з обов'язкових характеристик офіційного документу стосується особи, яка може складати, видавати чи посвідчувати певний документ із указаною у примітці до ст. 358 КК інформацією. Такою особою може бути, зокрема, громадянин, в тому числі самозайнята особа, – однак лише у разі, якщо він (вона) має право складати, видавати чи посвідчувати документ у зв'язку з його (її) професійною чи службовою діяльністю.

Тобто за змістом примітки ст. 358 КК документ, який складається, видається чи посвідчується громадянином, в тому числі самозайнятою особою, може бути визнаним офіційним у разі, якщо він: а) містить певну інформацію, яка зафіксована на будь-якому матеріальному носії та яка підтверджує чи посвідчує певну подію, явище або факт, який спричинив чи здатний спричинити наслідки правового характеру, або може бути використана як документ-доказ у правозастосовчій діяльності; б) складається, видається чи посвідчується у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю громадянина, у тому числі самозайнятої особи, якому (якій) законом надано право складати, видавати чи посвідчувати певний вид документу,

що складений з дотриманням визначених законом форм та містить передбачені законом реквізити.

Зіставлення цих характеристик офіційного документа, передбачених у примітці ст. 358 КК, з ознаками (характеристиками), які притаманні декларації, дозволяє дійти висновку про те, що декларація, яка складається громадянином, у тому числі самозайнятою особою, не має зв'язку з його (її) професійною чи службовою діяльністю.

Відсутність такого зв'язку свідчить про те, що у декларації відсутня одна з характеристик (ознак) офіційного документа, передбачених у примітці ст. 358 КК як обов'язкова, а її відповідність іншим обов'язковим характеристикам (ознакам) офіційного документа, цього висновку не спростовує.

При цьому з матеріалів провадження вбачається, що ОСОБА_1 не займалася професійною чи службовою діяльністю, яка б вимагала у неї складання (видання чи посвідчення) декларації, на що не звернули уваги суди першої та апеляційної інстанцій.

Крім того, відповідно до обвинувального акта ОСОБА_1 обвинувачувалася у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 358 КК, а саме у підробленні офіційного документа, який видається чи посвідчується установою і надає права.

Проте відповідно до наказу Міністерства праці та соціальної політики України від 22.03.2007 № 204 «Про затвердження форми Декларації про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, та довідки про склад сім'ї або зареєстрованих у житловому приміщенні/будинку осіб» (чинного на час звернення ОСОБА_1 до управління із заявами про призначення соціальної допомоги) декларації, до яких ОСОБА_1 вносила завідомо неправдиві відомості, не належать до документів, які видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми.

Оскільки складені ОСОБА_1 декларації, що містили завідомо неправдиву інформацію, не мають ознак офіційного документа, то в її діях відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК.

Також ОСОБА_1 обвинувачувалася органами досудового слідства і була визнана судом винуватою у використанні завідомо підробленого документа, а її дії було кваліфіковано за ч. 4 ст. 358 КК.

Однак відповідальність за вказаною частиною статті закону України про кримінальну відповідальність настає за використання не будь-якого підробленого документа, а лише того, який має ознаки офіційного. Такий висновок вбачається з примітки т. 358 КК, яка існує не сама по собі, а є конструктивним елементом зазначеної кримінально-правової норми та розкриває одну з ознак диспозицій частин 1, 2, 4 зазначеної статті, що з позиції юридичної техніки не варто було робити у самих диспозиціях.

З огляду на викладене, оскільки використані ОСОБА_1 документи не є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК, то її дії не містять складу цього кримінального проступку.

Однак, відсутність у діях ОСОБА_1 складу указаних кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК, не виключає наявності складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК.

Перевіряючи матеріали кримінального провадження щодо засудженої ОСОБА_1 за доводами касаційної скарги захисника, які фактично є аналогічними доводам його апеляційної скарги, ОП установила, що свої висновки про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, і правильність кваліфікації її дій за вказаною нормою закону України про кримінальну відповідальність суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, зробив на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності, з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Так, відповідальність за ч. 1 ст. 190 КК настає за заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство).

Апеляційний суд пересвідчився у правильності висновку місцевого суду про доведеність фактів внесення ОСОБА_1 до трьох декларацій завідомо неправдивої інформації про відсутність у власності її чоловіка ОСОБА_2 двох транспортних засобів. Ці та інші документи ОСОБА_1 подавала до управління, яке у свою чергу призначило та виплатило державну соціальну допомогу як малозабезпеченій сім'ї у вигляді щомісячної допомоги на загальну суму 58 441,30 грн, якими ОСОБА_1 за період з 01.11.2017 до 30.04.2019 заволоділа шляхом обману, повідомляючи завідомо недостовірні відомості про доходи та майновий стан під час встановлення за нею права на отримання державної соціальної допомоги.

Відповідно до позиції ОП неповідомлення (незазначення) відомостей про наявність нерухомого майна як спосіб отримання соціальних виплат (допомоги) є одним із різновидів обману, що характеризується документальною (письмовою) формою та проявляється через пасивну поведінку особи, котра не повідомляє обов'язкової за законом інформації (справа № 159/3357/18, провадження № 51-2570кмо19).

Твердження сторони захисту про добросовісність дій ОСОБА_1, яка нібито вносила до декларацій лише ту інформацію, якою володіла, мотивовано визнані судами першої та апеляційної інстанцій неспроможними, а в касаційній скарзі не наведено доводів, які б ставили це під сумнів.

Так, апеляційний суд всебічно, повно й неупереджено перевірів обґрунтованість висновку місцевого суду про те, що незважаючи на заперечення ОСОБА_1 своєї вини, вчинення засудженою шахрайства підтверджується, зокрема, її показаннями в судовому засіданні згідно з якими в ході оформлення декларацій вона вказала на наявність у чоловіка автомобіля «Джета», одночасно про купівлю 30.06.2017 її чоловіком автомобіля «Форд Транзит» дізналася після оформлення декларації, однак не повідомляла про це управління та повторно звернулася з новими заявами щодо призначення всіх видів соціальної допомоги, долучивши

декларації, під час оформлення яких знову не зазначила про придбання та наявність другого автомобіля в сім'ї.

Крім цього, на винуватість ОСОБА_1 вказують узгоджені між собою показання свідків ОСОБА_6, ОСОБА_7, досліджені документи, яким суд надав належну оцінку і які в сукупності поза розумним сумнівом доводять винуватість ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК.

Касаційна скарга захисника не містить тверджень, які б доводили протилежне.

До того ж суд апеляційної інстанції в межах апеляційної процедури, визначеної главою 31 КПК, перевірів, що ОСОБА_1 не мала права на призначення державної соціальної допомоги на іншій підставі.

Отже, ОП виходить із того, що встановлені судом обставини свідчать про вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, за що її законно та обґрунтовано засуджено з призначенням покарання, яке відповідно до вимог ст. 65 КК є необхідним і достатнім для виправлення засудженої та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень.

Висновок: декларація про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, складена окремим громадянином, котрий не займається професійною чи службовою діяльністю, щоб вимагало складання (видання чи посвідчення) ним такого документа, та яка не видається чи посвідчується повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, не містить ознак офіційного документа.

Використання завідомо підробленого документа, який не містить ознак офіційного, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 05.09.2022 у справі № 310/3772/20 (провадження № 51-1922кмо21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106204896>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191198>.

2. Засади кримінального провадження

2.1. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження

2.1.1. Апеляційні та касаційні скарги осіб, які мають право на оскарження судових рішень, повинні бути викладені державною мовою.

Якщо апеляційна скарга, подана в порядку статей 422, 422-1 КПК, складена іноземною мовою, положення ст. 398, частин 1, 2, п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК до такої скарги не застосовуються. У цьому разі суд апеляційної інстанції повертає апеляційну скаргу, складену неукраїнською мовою, особі, яка її подала

Обставини справи: ОСОБА_1, громадянин Туреччини, подав до апеляційного суду апеляційну скаргу, в якій державною мовою назвав суд, до якого вона

подається, вказав свою особу та зазначив, що оскаржуваним судовим рішенням є ухвала місцевого суду про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (без зазначення дати її постановлення). Інший текст скарги викладений іноземною мовою.

Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу особі, яка її подала. Постановляючи таке рішення, апеляційний суд вказав, що апеляційна скарга має бути викладена державною (українською) мовою, що дає суду змогу перевірити її відповідність пунктам 3, 4, 5, 6 ч. 2 ст. 396 КПК. Одночасно апеляційна скарга підлягає поверненню, оскільки нормами КПК не визначено можливості залишення без руху апеляційних скарг, поданих у порядку статей 422, 422-1 КПК без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що вирішуючи питання щодо прийняття апеляційної скарги, складеної іноземною мовою, суд має керуватися загальними засадами кримінального провадження, визначеними положеннями ст. 7 КПК і ч. 3 ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за змістом яких суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Тому, оскільки рідною мовою ОСОБА_1 є турецька, то захисник вважає, що обвинувачений згідно з частинами 3, 4 ст. 29, п. 18 ч. 3 ст. 42 КПК правомірно подав апеляційну скаргу, виклавши її саме цією мовою, а суд мав можливість викликати залучених у провадженні перекладачів, перекласти подану скаргу та оцінити її зміст щодо відповідності вимогам ст. 396 КПК. Натомість, повернувши апеляційну скаргу ОСОБА_1, складену недержавною мовою, на думку захисника, суд порушив принцип доступу до правосуддя, що суперечить положенням ч. 1 ст. 55, п. 8 ст. 129 Конституції України, ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24 КПК і позиції, викладеній у постанові ККС від 10.11.2020 (справа № 487/2655/20, провадження № 51-3015км20).

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо права особи звертатися з оскарженням судового рішення рідною або іншою мовою, якою володіє така особа, а також стосовно наявності обов'язку слідчого судді, суду самостійного залучення перекладача для перекладу скарги з метою розуміння її змісту при з'ясуванні питання про початок її розгляду.

Позиція ОП: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: перевіряючи обґрунтованість доводів, наведених у касаційній скарзі, ОП враховує таке.

Згідно з Конституцією України, КПК і законами України органи досудового розслідування, прокуратура та суд як державні органи, а також їх посадові особи при здійсненні своїх повноважень і в інших публічних сферах суспільного життя, зобов'язані використовувати лише державну мову. Це також стосується і прийняття до розгляду документів, складених лише українською мовою.

Викладене узгоджується, зокрема, з Рішенням КСУ від 22.04.2008 № 8-рп/2008, відповідно до якого види судочинства (конституційне, адміністративне,

господарське, кримінальне та цивільне) є процесуальними формами правосуддя та охоплюють порядок звернення до суду, процедуру розгляду судом справи та ухвалення судового рішення.

Однак, передбачена чинним законодавством України вимога щодо подання документів (у тому числі апеляційних і касаційних скарг) українською мовою не є перешкодою у доступі до правосуддя та не звужує права учасників провадження за мовною ознакою, оскільки процесуальним законодавством гарантовано право учасників провадження щодо користування ними в судовому процесі рідною мовою або мовою, якою вони володіють.

Так, процесуальним законодавством України, а саме п. 18 ч. 3 ст. 42 КПК, передбачено, що підозрюваний, обвинувачений має право користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та, в разі необхідності, користуватися послугами перекладача за рахунок держави. Засуджений має права обвинуваченого, передбачені ст. 42 КПК, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження (ч. 3 ст. 43 КПК).

Право користуватися рідною мовою або іншою мовою, якою особа володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача, зокрема і безоплатно, передбачено і для потерпілого; цивільного позивача; представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; свідка; особи, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію); особи, до якої застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт; особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію); особи, якої стосується прохання МКС чи надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу (п. 9 ч. 1 ст. 56, ч. 3 ст. 61; п. 11 ч. 3 ст. 64-1; п. 4 ч. 1 ст. 66, ч. 2 ст. 581, ч. 8 ст. 583, частини 5, 14 ст. 584, ч. 4 ст. 585, п. 2 ч. 2 ст. 627, пункти 1, 9 ч. 4 ст. 627 КПК).

Очевидно, що особа, яка неповною мірою розуміє мову судочинства і, відповідно, те, що саме відбувається у кримінальному процесі, неспроможна захистити свої права та інтереси законним шляхом.

Тому право осіб (які набули статусу певного учасника судового провадження) на користування в судовому процесі рідною мовою або мовою, якою вони володіють, є беззаперечним і воно кореспондує обов'язку слідчого судді та суду забезпечити реалізацію такого права, у тому числі за необхідності скористатися послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК, що визначено у ч. 3 ст. 29 КПК.

Така реалізація відбувається шляхом залучення перекладача на стадії досудового слідства за рішенням слідчого, прокурора чи слідчого судді, а на стадії судового провадження – суду першої, апеляційної чи касаційної інстанцій.

Залучений у провадженні перекладач має виконувати всі свої обов'язки, визначені ч. 2 ст. 68 КПК, зокрема і здійснювати повний і правильний переклад пояснень, показань або документів, які надаються підозрюваним, обвинуваченим, засудженим чи іншими учасниками провадження.

Відповідно, реалізуючи своє право на користування в судовому процесі рідною мовою або мовою, якою володіють, а також право на судовий контроль на стадії досудового слідства, чи на оскарження судових рішень в апеляційній (касаційній) інстанції підозрюваний, обвинувачений чи засуджений, які в установленому законом порядку були забезпечені послугами перекладача, вправі звертатися до нього по допомогу для перекладу документів, які готуються на розгляд слідчого судді або суду за результатами якого може бути розпочато розгляд скарги, у тому числі ухвалено рішення про відкриття апеляційного чи касаційного провадження.

Переклад таких документів надає можливість слідчому судді чи суду з'ясувати наявність в особи, яка звертається, прав на таке звернення, а також перевірити дотримання нею передбачених КПК вимог щодо змісту документа і його додатків, адже право на доступ до суду не є абсолютним, воно за своїм змістом може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги на рішення (п. 37 рішення ЄСПЛ від 18.11.2010 у справі «Мушта проти України» (заява № 8863/06)).

При цьому процесуальним законодавством не передбачено залучення перекладача для перекладу саме слідчому судді, суду процесуальних документів, переданих на їх розгляд, складених недержавною мовою.

До того ж до прийняття скарги до розгляду, слідчий суддя, суд позбавлені можливості постановляти процесуальні рішення, у тому числі щодо залучення перекладача.

За таких обставин, виходячи із системного аналізу положень Конституції України (ч. 5 ст. 10, п. 4 ч. 1 ст. 92), КПК, законів України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 12), «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (ст. 1, ч. 6 ст. 13, частин 1, 2 ст. 14), документи, за результатами перевірки та/або розгляду яких розпочинається судовий контроль на стадії досудового розслідування, розгляд апеляційної скарги в порядку статей 422, 422-1 КПК, або вирішується питання про відкриття апеляційного (касаційного) провадження мають бути викладені українською мовою (в перекладі на українську мову).

Щодо доводів касаційної скарги захисника про обов'язок суду самостійно залучити перекладача для перекладу документа, поданого обвинуваченим (цей процесуальний статус зазначено у касаційній скарзі), колегія суддів ККС зазначає таке.

Згідно з Рішенням КСУ від 25.12.1997 № 9-зп/1997 відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

Тобто обмеженням у доступі до правосуддя вважається відмова у прийнятті заяв, скарг, клопотань, оформлених згідно з чинним законодавством. Однак повернення скарг через їх невідповідність встановленим вимогам не є порушенням такого права.

Отримавши апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам КПК і за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного

провадження (ст. 398 КПК). Одночасно хоча порядок дій та обмежені строки щодо розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді не передбачає прийняття окремого рішення щодо відкриття апеляційного провадження, однак призначення судового засідання щодо розгляду скарги формально вказує на початок апеляційного розгляду, який можливий тільки у разі відповідності скарги вимогам КПК.

За таких обставин, при оскарженні судового рішення до апеляційного суду скарга має бути викладена українською мовою чи в перекладі на державну мову. Це надає суду можливість зрозуміти її зміст, перевірити дотримання особою, яка подає апеляційну скаргу, положень ст. 396 КПК і визначитися щодо прийняття скарги до провадження.

Натомість викладення скарги іноземною мовою є перешкодою у виконанні судом своїх обов'язків, визначених процесуальним законом.

Тому, отримавши апеляційну скаргу ОСОБА_1, складену недержавною мовою, апеляційний суд дійшов правильного висновку про її невідповідність вимогам ст. 396 КПК.

Водночас не є підставою для скасування оскаржуваного судового рішення посилання апеляційного суду на ухвалу ВС від 21.01.2019 (справа № 61-49091ск18), в якій також йшлося про те, що звертаючись до суду, особи мають подавати документи, складені українською мовою.

При цьому необґрунтованими також є доводи захисника про те, що апеляційний суд повинен був самостійно залучити собі перекладача для перекладу апеляційної скарги, яка надійшла на його розгляд і була викладена іноземною мовою.

Залучення судом перекладача у провадженні є одним з питань, які вирішуються при підготовці до апеляційного розгляду або в його процесі.

Натомість суд позбавлений процесуальної можливості розглянути питання про участь перекладача у провадженні до відкриття апеляційного провадження або до призначення судового засідання щодо розгляду скарги, яку належить розглядати у порядку статей 422, 422-1 КПК.

Втім учасники провадження, які потребують послуг перекладача, якщо він не був залучений, можуть порушити питання про таке залучення відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та постанови КМУ «Деякі питання залучення перекладачів (сурдоперекладачів) для забезпечення надання безоплатної вторинної правової допомоги» від 24.06.2016 № 401.

Разом з тим, якщо учаснику судового провадження, який не володіє мовою судочинства, у встановленому законом порядку вже було призначено захисника та перекладача, то він користується їхніми послугами до закінчення такого провадження чи до вирішення питання про їх заміну.

Тобто якщо особи не володіють мовою судочинства, вони можуть скористатися послугами перекладача для перекладу своїх скарг, клопотань, інших процесуальних документів, зокрема й з метою забезпечення можливості проведення

з'ясування судом наявності в особи, яка звертається з апеляційною чи касаційною скаргою, прав і підстав для цього.

За таких обставин, якщо апеляційна скарга складена неукраїнською мовою, апеляційний суд, вирішуючи питання про відкриття апеляційного провадження чи призначення судового засідання щодо розгляду скарги, поданої у порядку статей 422, 422-1 КПК, не зобов'язаний самостійно залучати перекладача у провадженні для перекладу поданої на його розгляд скарги. За цих обставин забезпечення рівності прав осіб у судовому процесі за мовною ознакою і гарантування права на користування ними в судовому процесі рідною мовою або мовою, якою вони володіють, не означають абсолютного права сторони (учасника провадження) подавати відповідні процесуальні документи мовою, якою вона володіє, якому кореспондує безумовний обов'язок суду приймати такі документи до розгляду.

При цьому з касаційної скарги і пояснень захисника, наданих суду касаційної інстанції, вбачається, що кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 розглядається судом першої інстанції, тобто він набув статусу обвинуваченого. ОСОБА_1 мав захисників і був забезпечений послугами перекладача. Ці обставини не позбавляли обвинуваченого можливості скласти апеляційну скаргу у перекладі на українську мову і він мав для цього передбачені законом можливості.

Однак обвинувачений усупереч зазначеним нормам законодавства склав апеляційну скаргу іноземною мовою, в якій українською було викладено лише вступну частину із зазначення того, що оскаржуваним є рішення суду про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Отримавши таку апеляційну скаргу, суд правильно повернув її ОСОБА_1 з підстав невідповідності вимогам ст. 396 КПК.

Законність повернення апеляційної скарги, окрім вищезазначеного, визначена з урахуванням наступного.

Частинами 1–3 ст. 399 КПК регламентовано, що суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

Проте положеннями ч. 2 ст. 422 та ст. 422-1 КПК передбачено особливий порядок апеляційної перевірки ухвал як слідчих суддів (у тому числі щодо застосування та продовження певних запобіжних заходів, обраних під час досудового розслідування), так і ухвал суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Так, особливість становлять: спрощений порядок подання апеляційної скарги безпосередньо до апеляційного суду;

скорочений строк апеляційного оскарження; відсутність стадії відкриття апеляційного провадження; обмежені строки розгляду апеляційної скарги; невідкладність вирішення питання про відновлення порушених прав і свобод заінтересованих осіб.

Наведеними нормами не визначено можливості залишення без руху апеляційних скарг, поданих у порядку статей 422, 422-1 КПК без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК, а тому положення ст. 398 КПК, частин 1, 2, п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК не можуть бути застосовані до таких апеляційних скарг.

Водночас викладене не виключає можливості повернення таких апеляційних скарг із підстав, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 3 ст. 399 КПК, що узгоджується з позицією ОП, висловленою у справі № 686/24639/17 (провадження № 51-5496кмо18).

Отже, отримавши апеляційну скаргу, складену іноземною мовою, в якій українською було зазначено, що оскаржується судове рішення, яке стосується продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, апеляційний суд правильно повернув таку скаргу особі, яка її подала, оскільки системний аналіз положень КПК дає підстави для висновку про неможливість залишення такої скарги без руху.

Висновок: апеляційні та касаційні скарги осіб, які мають право на оскарження судових рішень, повинні бути викладені державною мовою.

Якщо апеляційна скарга, подана в порядку статей 422, 422-1 КПК, складена іноземною мовою, положення ст. 398, частин 1, 2, п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК до такої скарги не застосовуються. У цьому разі суд апеляційної інстанції повертає апеляційну скаргу, складену неукраїнською мовою, особі, яка її подала.

Детальніше з текстом постанови ОП від 19.09.2022 у справі № 521/12324/18 (провадження № 51-5817кмо21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106426687>.

3. Процесуальні витрати.

3.1. Процесуальні витрати під час закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК

3.1.1. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, то процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, у тому числі витрати на проведення експертизи, не стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на цій підставі, а відносяться на рахунок держави, окрім витрат, пов'язаних, зокрема, із залученням експерта стороною захисту

Обставини справи: місцевий суд звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 364 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження щодо нього заклав. Стягнув з ОСОБА_1

на користь держави в рахунок відшкодування процесуальних витрат: 21 184 грн за проведення судово-економічної експертизи та 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 ухвалу місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник вважає, що судом безпідставно стягнуто з ОСОБА_1 на користь держави процесуальні витрати за проведення двох експертиз. Стверджує, що процесуальні витрати, пов'язані з проведенням експертиз у цьому провадженні, підлягають компенсації за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються експертній установі з Державного бюджету України. Крім того, захисник вказує на те, що в цьому кримінальному провадженні прокурор не заявляв клопотання про компенсацію процесуальних витрат та, погоджуючись з рішенням суду про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 364 КК на підставі ст. 49 КК, не просив суд стягнути з ОСОБА_1 зазначені витрати.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо стягнення з особи, відносно 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.

Позиція ОП: ухвалу апеляційного суду змінено. Процесуальні витрати на проведення експертиз віднесено на рахунок держави.

Обґрунтування позиції ОП: стягнення процесуальних витрат з обвинуваченого можливе за наявності таких підстав: визнання особи винною у вчиненні злочину (обвинувальний вирок суду), факт понесення процесуальних витрат (документально підтверджені витрати), залучення спеціаліста/експерта саме стороною захисту.

У висновку ВП (постанова від 17.06.2020 (справа № 598/1781/17, провадження № 13-47кс20), зазначено, що суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті, у тому числі й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Тобто ВП вказано на необхідність вирішення питання щодо процесуальних витрат у різних за процесуальною формою судових рішеннях, однак не визначено які саме витрати необхідно стягувати з особи, кримінальне провадження відносно якої закрито у зв'язку зі звільненням її від кримінальної відповідальності, а які відносити на рахунок держави.

Разом з цим, кримінальним процесуальним законом прямо не передбачено стягнення процесуальних витрат з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності. Так, у розділі IX КК визначено правові підстави та порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності, однією з яких є закінчення строків давності (ст. 49 КК). Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі

ст. 49 КК є безумовним, оскільки приводом для нього є саме закінчення передбачених законом України про кримінальну відповідальність строків, наданих державі для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку.

Особа звільняється судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності незалежно від наявності чи відсутності факту примирення з потерпілим, відшкодування шкоди, щирого каяття тощо, тобто, по суті, від особи взагалі не вимагається визнання своєї винуватості шляхом здійснення будь-яких активних дій.

Крім того, згода особи на звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності й відповідно закриття кримінального провадження відносно неї на цій підставі не є тотожною визнанню особою своєї вини у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, і жодним чином не може підтверджувати винуватість особи, оскільки суперечитиме засадам презумпції невинуватості та доведеності вини (ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК).

В такому випадку, керуючись засадами справедливості та враховуючи загальнодозвільний тип правового регулювання кримінального провадження, наявність факту понесення органом досудового розслідування матеріальних витрат, пов'язаних зі здійсненням кримінального провадження, не може бути приводом для стягнення з особи, кримінальне провадження відносно якої закрито у зв'язку зі звільненням її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, таких витрат.

Що ж стосується стягнення судом саме процесуальних витрат за проведення експертиз, то важливе значення у механізмі їх розподілу у кримінальному провадженні набуває питання про те, хто призначав експертизу та за чиєю ініціативою вона проводилася, а також те, чи входить проведення експертизи до сфери службових обов'язків залученого експерта, чи є експерт співробітником державних експертних установ.

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність експерта, окрім КПК, є Закон України «Про судову експертизу» та Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом МЮУ № 53/5 від 08.10.1998.

Процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, зокрема документально підтверджені витрати на проведення експертизи, необхідно стягувати з особи, відносно якої здійснювалося кримінальне провадження, у разі: 1) ухвалення щодо неї обвинувального вироку; 2) залучення експерта саме стороною захисту.

Оскільки судом першої інстанції ОСОБА_1 було звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 364 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, кримінальне провадження щодо нього закрито, при цьому ініціатором проведення судових експертиз у цьому кримінальному провадженні був орган досудового розслідування, а сторона захисту не залучала жодних експертів, тому відповідно до ч. 2 ст. 122, ст. 124 КПК витрати на проведення судово-

економічної та судово-почеркознавчої експертиз в розмірі 21 184 грн і 2 641 грн відповідно не підлягають стягненню з ОСОБА_1 та покладаються на державу. Крім того, прокурор, погоджуючись з рішенням суду про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 у зв'язку із закінченням строків давності, не заявляв клопотання про компенсацію жодних процесуальних витрат.

Висновок: якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, то процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, в тому числі й витрати на проведення експертизи, не стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на цій підставі, а відносяться на рахунок держави, окрім витрат, пов'язаних, зокрема, із залученням експерта стороною захисту.

Детальніше з текстом постанови ОП від 12.09.2022 у справі № 203/241/17 (провадження № 51-4251кмо21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315603>.

4. Провадження в суді апеляційної інстанції

4.1. Судові рішення суду апеляційної інстанції

4.1.1. Ураховуючи те, що суд апеляційної інстанції ухвалив рішення з істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, ухвалення рішення об'єднаною палатою ККС стосовно необхідності відступу від висновку про застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо постановлення апеляційним судом рішення у формі ухвали, у разі зміни вироку суду першої інстанції лише в частині неправильного зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, без застосування до засудженого більш суворого покарання є неприйнятним

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 121 КК і призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом часткового приєднання невідбутої частини покарання призначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 3 місяці.

Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК (у ред. Закону від 26.11.2015 № 838-VIII) зараховано ОСОБА_1 у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення та відбуте покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 з 12.07.2018 по день набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Апеляційний суд вирок місцевого суду змінив, виключивши з резолютивної частини вказівку про зарахування ОСОБА_1 в строк покарання відбутого покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 з 12.07.2018 по день набрання вироком

законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. В решті цей вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вважає, що виключення апеляційним судом з резолютивної частини вироку місцевого суду вказівки про зарахування ОСОБА_1 у строк покарання відбутого покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 з 12.07.2018 по день набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, у розумінні вимог ст. 421 КПК є тими «іншими випадками», які беззаперечно погіршують становище засудженого, а тому у цьому випадку апеляційний суд повинен був постановити судові рішення у формі вироку, а не ухвали.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС, щодо постановлення апеляційним судом рішення у формі ухвали, у разі зміни вироку суду першої інстанції лише у частині неправильного зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, без застосування до засудженого більш суворого покарання.

Позиція ОП: скасовано ухвалу апеляційного суду, призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обрано ОСОБА_1 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком на 60 діб, а саме до 17.11.2022 включно.

Обґрунтування позиції ОП: за встановлених істотних порушень вимог КПК та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, допущених судом апеляційної інстанції, вирішення питання, яке винесене на розгляд ОП, колегією суддів ККС від 23.06.2022 про відступ від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колеґії суддів з іншої палати, а саме постанові ККС від 12.02.2020 у справі № 428/6337/18 (провадження № 51-3809км19), є передчасним.

У ході касаційної перевірки матеріалів справи було встановлено, що в рамках цього кримінального провадження під час досудового розслідування ОСОБА_1 був затриманий в порядку ст. 208 КПК одразу після вчинення ним кримінального правопорушення. Надалі 05.12.2016 ухвалою слідчого судді місцевого суду щодо ОСОБА_1 було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком до 30.01.2017, строк якого був продовжений ухвалою слідчого судді цього ж суду від 27.01.2017 до 02.03.2017. Цей період судом першої інстанції було зараховано у строк покарання на підставі ч. 5 ст. 72 КК.

Вироком апеляційного суду від 30.08.2018 ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 185 КК призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. У строк покарання зараховано строк тримання під вартою з 13.01.2018 року по 08.02.2018 з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Окрім того, ухвалою слідчого судді від 13.07.2018 у рамках кримінального провадження за ч. 2 ст. 187 КК щодо ОСОБА_1 застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком на 60 днів, а саме до 12.09.2018, строк якого постановлено обраховувати з моменту фактичного затримання підозрюваного, а саме з 12.07.2018. Проте на момент ухвалення процесуального рішення у цьому

кримінальному провадженні (№ 295/2309/17), кримінальне провадження за ч. 2 ст. 187 КК не було завершено і не входило у сукупність кримінальних правопорушень за вироком, який ухвалено у цьому кримінальному провадженні.

Місцевий суд, ухвалюючи вирок у цьому кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 121 КК, призначив остаточне покарання з порушенням вимог ч. 4 ст. 70 КК, а також на підставі ч. 5 ст. 72 КК (у ред. Закону від 26.11.2015 № 838-VIII) зарахував ОСОБА_1 у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення з 02.12.2016 по 02.03.2017 та відбуте покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 з 12.07.2018 по день набрання вироком законної сили з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок місцевого суду за апеляційними скаргами захисника та прокурора, частково погодився з доводами останнього в частині неправильного зарахування ОСОБА_1 в строк покарання, відбутого покарання за вироком апеляційного суду від 30.08.2018 з 12.07.2018 по день набрання вироком законної сили з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі, змінив в цій частині вирок місцевого суду та виключив вказане посилання з його резолютивної частини.

Проте апеляційний суд належно не мотивував свого рішення у частині визначення остаточного покарання, яке належить відбувати ОСОБА_1, а також не здійснив правильного застосування положень ч. 4 ст. 70 КК.

З огляду на викладене, ОП вважає, що у цьому кримінальному провадженні судом апеляційної інстанції допущено істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, які тягнуть за собою скасування ухвали апеляційного суду.

Ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК, якими обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення питання щодо запобіжного заходу в межах процедури касаційного перегляду після скасування рішення суду апеляційної інстанції, беручи до уваги усталену практику ЄСПЛ, зокрема у справі «Едуард Шабалін проти Росії», про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення, з метою попередження ризику переховування ОСОБА_1 від суду, колегія суддів ККС вважає за необхідне обрати щодо нього запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк 60 діб, для вирішення цього питання судом апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ОП від 19.09.2022 у справі № 295/2309/17 (провадження № 51-454км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106426688>.

5. Провадження в суді касаційної інстанції

5.1. Право на касаційне оскарження

5.1.1. Прокурор не належить до учасників кримінального провадження, щодо яких встановлюються межі касаційного оскарження (ст. 425 КПК). Прокурор має

право оскаржувати в касаційному порядку судові рішення у частині вирішення цивільного позову, якого прокурор не заявляв (п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 362, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 358, ч. 4 ст. 358, ч. 3 ст. 190 КК, та стягнув з ОСОБА_1 на користь ПАТ 7 691, 28 грн на відшкодування матеріальної шкоди, в частині стягнення збитків у сумі 7 247, 63 грн цивільний позов залишив без розгляду.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС щодо права прокурора на подання касаційної скарги в частині розв'язання цивільного позову, заявленого цивільним позивачем.

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

Обґрунтування позиції ОП: колегія суддів ОП не погоджується з позицією Першої судової палати ККС з огляду на таке.

Щодо права прокурора на звернення з касаційною скаргою на судові рішення в частині вирішення цивільного позову, якого він не заявляв.

Аналіз мотивів, зазначених в ухвалі Першої судової палати ККС від 21.02.2022 про передачу кримінального провадження стосовно ОСОБА_1 на розгляд ОП, вказує на те, що в основу висновку щодо відсутності права прокурора на звернення з касаційною скаргою на судові рішення в частині вирішення цивільного позову, якого прокурор не заявляв, покладено невідповідність положень КПК, які не встановлюють меж права на касаційне оскарження судових рішень прокурором, змісту функції підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді та функції представництва інтересів громадянина або держави в суді за умов, визначених ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон).

Так, стверджуючи про наявність такої невідповідності, колегія суддів Першої судової палати ККС виходить із тих функцій прокуратури в суді, які закріплені в Законі: підтримання державного обвинувачення в суді (п.1 ч.1 ст.2); представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III ЦПК (п. 2 ч. 1 ст. 2).

При цьому, покликаючись на закріплені в КПК повноваження прокурора у кримінальному провадженні, колегія суддів Першої судової палати ККС фактично переносить його процесуальні можливості при здійсненні функції представництва інтересів громадянина або держави в суді на реалізацію функції підтримання державного обвинувачення.

Водночас чинний КПК визначає термін «прокурор» як особу, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону, та діє в межах своїх повноважень. А положеннями ч. 4 ст. 36 КПК закріплено право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами

не лише за прокурором у кримінальному провадженні, але й за прокурорами вищого рівня незалежно від їх участі в судовому провадженні, а також їх право доповнювати, змінювати або відмовлятися від цих скарг, заяв, які внесені ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня.

При цьому звертає на себе увагу узагальнюючий характер повноважень прокурора, визначених ст. 36 КПК, оскільки детально повноваження й обов'язки прокурора у кримінальному провадженні конкретизуються в нормах розділів та глав цього Кодексу, які регулюють відповідні стадії кримінального процесу і процесуально-правові інститути.

Разом з тим, аналіз конструкції ч. 1 ст. 425 КПК, яка регламентує право на касаційне оскарження учасників кримінального провадження, вказує на те, що ця норма не лише визначає коло суб'єктів такого оскарження, але й встановлює для більшості з них межі касаційного оскарження. Однак для прокурора ця норма не встановлює меж касаційного оскарження.

Будь-яке звуження закріплених у КПК повноважень прокурора щодо оскарження судових рішень у кримінальному провадженні через констатацію їх невідповідності закріпленим у Законі функціям прокуратури в суді буде суперечити засадничим вимогам, що містяться в положеннях ч. 3 ст. 9 КПК та можливо лише шляхом внесення змін до норм цього Кодексу.

Колегія суддів ОП звертає увагу, що встановлення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у багатьох випадках може впливати й на обсяг кримінальної відповідальності особи (кваліфікацію діяння, ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й, відповідно, вирішення питання про призначення покарання чи можливість звільнення від його відбування). Разом з тим, державне обвинувачення і є процесуальною діяльністю прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, входять до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Обов'язок доказування цих обставин за загальним правилом (ч. 1 ст. 92 КПК) покладається саме на слідчого, прокурора (за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92 КПК, та установлених цим Кодексом випадків, коли такий обов'язок покладається на потерпілого).

Ураховуючи все вищезазначене та виходячи з особливостей поставленого питання у межах конкретного кримінального провадження, колегія суддів ОП доходить висновку, що положення п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК слід вважати такими, що передбачають право прокурора на касаційне оскарження судових рішень у частині вирішення цивільного позову, якого він не заявляє.

Щодо доводів касаційних скарг прокурора та представника потерпілого. Ухвалюючи обвинувальний вирок, суд першої інстанції залишив без розгляду цивільний позов ПАТ про стягнення з ОСОБА_1 збитків на суму 7 247,63 грн,

зазначивши, що комісія та банківські відсотки не можуть вважатися упущеною вигодою, оскільки кредитор міг і не отримати такі доходи, і позови з цими вимогами, що не стосуються суті обвинувачення, в кримінальному провадженні розгляду не підлягають.

Не погоджуючись із цим вироком, представник потерпілого ПАТ подав апеляційну скаргу, у якій з посиланням на приписи ст. 129 КПК просив суд у частині вирішення цивільного позову скасувати вирок щодо ОСОБА_19 та ухвалити новий вирок, задовольнивши в повному обсязі цивільний позов.

Переглядаючи вирок місцевого суду в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції об'єктивно не перевірів доводів апеляційної скарги представника потерпілого, який вказував про порушення місцевим судом положень ст. 129, ч. 4 ст. 374 КПК та вважав незаконним рішення про залишення цивільного позову без розгляду, вичерпних відповідей на них не надав, не навів належних мотивів, з яких виходив під час постановлення ухвали, та підстав, з яких апеляційну скаргу залишив без задоволення.

При цьому апеляційний суд залишив поза увагою, що ч. 3 ст. 129 КПК передбачено можливість залишення позову без розгляду лише у разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, а також у випадках, передбачених ч. 1 ст. 326 КПК.

Висновок: з огляду на те, що ст. 425 КПК прокурора не віднесено до учасників кримінального провадження, щодо яких встановлюються межі касаційного оскарження, положення п. 6 ч. 1 вказаної статті слід вважати такими, що передбачають право прокурора на касаційне оскарження судових рішень у частині вирішення цивільного позову, якого прокурор не заявляв.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 05.09.2022 у справі № 481/877/19 (провадження № 51-3164кмо20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191157>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191197>.

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Співучасть у вчиненні кримінального правопорушення

1.1. Види співучасників

1.1.1. Кваліфікуючи дії декількох осіб, учасників бійки, за ч. 2 ст. 121 як умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене групою осіб, що спричинило смерть потерпілого, необхідно встановити, що ці особи діяли спільно з метою спричинення єдиного злочинного результату. Якщо учасники бійки не вчиняли спільних узгоджених дій стосовно потерпілого, а спричинили йому окремими розрізненими діями різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження, то їхні дії необхідно кваліфікувати за спричинення потерпілому тих тілесних ушкоджень, які кожен з них безпосередньо заподіяв

Обставини справи: судом апеляційної інстанції встановлено, що біля приміщення нічного клубу між ОСОБА_1 та потерпілим ОСОБА_4 після словесного конфлікту відбулася бійка, під час якої ОСОБА_1 умисно наніс потерпілому численні удари кулаками обох рук по голові, однак отримав зустрічний удар від ОСОБА_4, в результаті чого впав на землю і бійка припинилася. В цей час ОСОБА_2 підійшов до ОСОБА_4, обхопив останнього обома руками за тулуб та прийомом боротьби повалив потерпілого на землю і як тільки ОСОБА_4 підвівся, ОСОБА_2 умисно наніс йому ще декілька ударів кулаками по голові, від яких потерпілий знову впав, а ОСОБА_2 наніс йому ще один удар ногою по голові. Внаслідок спільних дій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 ОСОБА_4 отримав тілесні ушкодження, від яких помер у лікарні..

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 125 КК. Цим же вироком засуджено ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 121 КК, судові рішення щодо якого у касаційному порядку не оскаржувалися.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині засудження ОСОБА_1, у частині визначення початку строку відбування покарання ОСОБА_2 та в частині вирішення цивільного позову і ухвалив у цих частинах новий вирок, яким ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 121 КК.

У касаційній скарзі захисник, зокрема, стверджує, що апеляційний суд дійшов до передчасного висновку про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК. Вважає, що місцевий суд правильно встановив, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 під час нанесення тілесних ушкоджень потерпілому діяли кожен сам по собі (не спільно). З огляду на це сторона захисту стверджує, що кожен із засуджених повинен нести відповідальність за спричинення тих тілесних ушкоджень, які він безпосередньо заподіяв.

Позиція ККС: скасовано вирок апеляційного суду і призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що суд апеляційної інстанції не здійснив належної судової перевірки в частині наявності в діях

засудженого ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК та не обґрунтував своїх висновків з дотриманням стандарту доведення поза розумним сумнівом.

Як убачається із вироку місцевого суду, цей суд допитав обвинувачених, потерпілу, свідків, експерта, дослідив обставини справи та наявні у матеріалах кримінального провадження письмові докази, а також відеозаписи із камер відеоспостереження, розташованих у приміщенні та на фасаді будівлі нічного клубу, і дійшов висновку про відсутність підстав вважати, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 діяли у співучасті в ході нанесення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, та про необхідність кваліфікації дій обвинувачених за спричинення ОСОБА_4 тих тілесних ушкоджень, які кожен з них безпосередньо заподіяв, а саме дії ОСОБА_1 – за ч. 1 ст. 125 КК, а дії ОСОБА_2 – за ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження у межах, установлених ст. 404 КПК, повторно допитав засуджених, потерпілу, свідків, експерта, дослідив звукозаписи допитів інших свідків в суді першої інстанції, відеозаписи із камер відеоспостереження, розташованих у приміщенні та на фасаді будівлі нічного клубу та інші письмові докази, однак не погодився із висновками місцевого суду та дійшов висновку про наявність в діях ОСОБА_1 та ОСОБА_2 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, а саме умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, що спричинило смерть потерпілого.

В ході касаційної перевірки матеріалів кримінального провадження було встановлено, що такі висновки на спростування тверджень місцевого суду зроблені апеляційним судом без повного дослідження всіх обставин кримінального провадження, надання належної оцінки усім наявним у матеріалах кримінального провадження доказам як кожному окремо, так і в їх сукупності, що беззаперечно не може свідчити про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, поза розумним сумнівом.

Так, підставою для перекваліфікації місцевим судом дій ОСОБА_1 із ч. 2 ст. 121 КК на ч. 1 ст. 125 КК стали досліджені цим судом висновок судово-медичної експертизи та показання експерта в суді першої інстанції, а саме, що при проведенні СМЕ в області голови ОСОБА_4 виявлено 3 (три) тілесні ушкодження, зокрема в лівій тім'яно-скроневій ділянці та в обох очних ділянках по синцю овальної форми, в м'яких покриттях голови зі сторони їх внутрішньої поверхні в скронево-тім'яно-потиличній ділянці зліва крововилив у вигляді геморагічного просякнення розмірами 15x12 см. Таке велике ушкодження, яке і стало причиною смерті потерпілого, могло виникнути від декількох ударів (не виключається нанесення таких ударів ногами) в одне місце. Від ударів рук – малоімовірно, однак одного падіння потерпілого з положення стоячи і удару головою об тверду поверхню достатньо для утворення такого ушкодження.

Також місцевий суд дослідив відеозаписи із камер відеоспостереження та показання свідків – очевидців події та встановив, що під час нанесення потерпілому ОСОБА_2 тих тілесних ушкоджень, що спричинили наслідок у вигляді закритої черепно-мозкової травми, ОСОБА_1 будь-якої участі не брав та будь-якими своїми діями не полегшував спричинення ОСОБА_2 тяжких тілесних ушкоджень

потерпілому. Хоча ОСОБА_1 і розпочав бійку першим та першим наніс тілесні ушкодження потерпілому, вони не вплинули на стан ОСОБА_4 та його здатність продовжувати свої активні дії.

Під час апеляційного розгляду справи повторно було допитано експерта. В ході прослуховування звукозапису цього судового засідання Суд установив, що експерт повністю підтвердив свій висновок і надав показання, аналогічні тим, які він надавав в суді першої інстанції щодо механізму спричинення найтяжчого тілесного ушкодження та можливості його спричинення. Однак ці показання не знайшли свого відображення у вироку апеляційного суду, не отримали належної оцінки судом без наведення жодних мотивів чому колегія суддів відкидає та/або не бере до уваги вказані показання.

Крім того, з вироку апеляційного суду вбачається, що суд, на підтвердження винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, за співучастю із ОСОБА_2, формально погодився із доводами апеляційної скарги прокурора і послався на досліджений відеозапис з камер відеоспостереження, на якому зафіксовані події, що відбувалися безпосередньо перед входом до нічного клубу, та вказав, що конфлікт між ОСОБА_1 і ОСОБА_4 розпочався саме перед входом в нічний клуб. Однак із показань, наданих свідками в судах першої і апеляційної інстанцій убачається, що безпосередньо перед входом до нічного клубу конфлікт у ОСОБА_4 був зі свідком ОСОБА_9 – охоронцем нічного клубу, а не з ОСОБА_1. Також апеляційним судом констатовано, що відеозаписом підтверджується спричинення тілесних ушкоджень потерпілому двома особами та фактичну неможливість розмежування дії засуджених.

Однак такі твердження апеляційним судом зроблені без належного дослідження усіх відеозаписів з камер відеоспостереження у сукупності із показаннями свідків - очевидців події та без встановлення обставин бійки, яка розпочалася спочатку між ОСОБА_1 та ОСОБА_4, в ході якої засуджений наносив потерпілому удари лише руками, а після отримання від ОСОБА_4 зустрічного удару ногою в голову впав на землю і бійка між ними припинилася. Тільки після цього відбулася бійка між ОСОБА_2 та ОСОБА_4.

Неналежне дослідження вказаних обставин також призвело до передчасних висновків апеляційного суду про те, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 щодо потерпілого діяли групою осіб, тобто спільно без попередньої домовленості між собою. При цьому цим судом не наведено беззаперечних аргументів на спростування тверджень місцевого суду про те, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 під час нанесення тілесних ушкоджень потерпілому діяли кожен сам по собі, а не спільно.

Недослідження апеляційним судом всіх доказів у цьому провадженні у сукупності, передусім показань експерта та записів із камер відеоспостереження, призвели до передчасних висновків апеляційного суду про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК, а саме як умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, тобто за співучастю із ОСОБА_2, що спричинило смерть потерпілого.

Колегія суддів наголошує, що констатує спільність діянь співучасників необхідно встановити, що кримінальне правопорушення вчинюється їхніми об'єднаними, спільними зусиллями. Кожен із співучасників робить свій внесок у вчинення спільного кримінального правопорушення. Спільність такої діяльності полягає у тому, що вона має взаємодоповнюючий і взаємообумовлений характер. Співучасники діють спільно для досягнення єдиного злочинного результату.

Висновок про спільність дій осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, необхідно робити на підставі детального аналізу всіх обставин кримінального провадження у їх сукупності. Однак для констатації спільності посягання необхідно чітко встановити факт усвідомлення кожним зі співучасників спільності вчинення діяння. Лише спільне вчинення відповідного суспільно небезпечного діяння може тягнути за собою настання спільного наслідку, який спричинений таким діянням (діяннями).

За результатами касаційного розгляду, колегія суддів ККС дійшла висновку про те, що суд апеляційної інстанції не виконав вимог процесуального закону, оскільки, належно не дослідив наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, зокрема показань експерта, висновків судово-медичної експертизи, відеозаписів із камер відеоспостереження, не дав належної оцінки кожному доказу окремо та в їх сукупності з іншими наявними у матеріалах кримінального провадження письмовими доказами, не дав власної оцінки всім обставинам кримінального провадження з огляду на статті 22, 23, 94, 95 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі №127/18956/18 провадження № 51-1374км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106354674>.

2. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

2.1. Необхідна оборона

2.1.1. Обвинувачений, який у відповідь на насильство, застосоване потерпілим до дружини обвинуваченого, завдав потерпілому удар, спричинивши середньої тяжкості тілесні ушкодження, перебував у стані необхідної оборони з огляду на поведінку потерпілого, який не реагував на зауваження сусідів та землевпорядника й безпричинно застосував фізичну силу до дружини обвинуваченого, що давало підстави останньому реально сприймати його поведінку як таку, що загрожує здоров'ю його близької людини, а також з огляду на миттєву реакцію обвинуваченого на ситуацію та завдання потерпілому удару відразу після протиправних дій останнього, наявність в обвинуваченого мети захистити свою дружину, яка зазнала фізичного впливу від потерпілого, а не помститися йому через неприязні стосунки

Обставини справи: згідно з вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, знаходячись поблизу свого господарства, на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин внаслідок суперечки із ОСОБА_2 та після того, як останній

вдарив його дружину ОСОБА_3, умисно наніс потерпілому один удар рукою в область обличчя, спричинивши тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості за ознакою довготривалого розладу здоров'я.

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

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказує, зокрема, на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, Аргументуючи свою позицію тим, що місцевий суд безпідставно надав діям обвинуваченого ОСОБА_1 правову оцінку як злочину та кваліфікував їх за ч. 1 ст. 122 КК, проігнорувавши при цьому норми інституту необхідної оборони та стану сильного душевного хвилювання, які закріплені у ч. 1 та ч. 4 ст. 36 КК. Стверджує, що мотив нанесення удару потерпілому полягав у бажанні ОСОБА_1 захистити свою дружину, якій ОСОБА_2 спричинив тілесні ушкодження. Крім цього, звертає увагу, що згідно з висновком експерта ОСОБА_1 під час вчинення протиправного діяння перебував у стані емоційного напруження, який є психологічною підставою для юридичного трактування стану сильного душевного хвилювання.

Позиція ККС: скасовано вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, закрито кримінальне провадження.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС установила, що судами попередніх інстанцій неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність і у цьому кримінальному провадженні наявні обставини, що виключають кримінальну протиправність дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 122 КК.

Як вбачається зі змісту обвинувального акта, ОСОБА_1 інкримінувалося заподіяння ОСОБА_2 тілесних ушкоджень середньої тяжкості, які він спричинив останньому одним ударом в обличчя. Суди першої та апеляційної інстанцій погодилися із таким формулюванням обвинувачення, визнали його доведеним та кваліфікували дії засудженого за ч. 1 ст. 122 КК. При цьому доводи сторони захисту про перебування ОСОБА_1 в стані необхідної оборони залишилися поза належною увагою судів попередніх інстанцій.

З огляду на положення ч. 1 ст. 36 КК під суспільно небезпечним посяганням слід розуміти спробу заподіяти шкоду охоронюваним законом правам та інтересам особи, яка захищається, або іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави. До таких інтересів належать: життя, здоров'я, особиста і статева свобода, честь і гідність особи, власність, недоторканність житла, а також інші права і законні інтереси особи, яка захищається, або іншої особи. Кінцевою метою дій того, хто захищається, є захист зазначених цінностей. Ця мета досягається шляхом відвернення чи припинення посягання. Захист при необхідній обороні виявляється тільки в активних діях, які за зовнішніми ознаками можуть співпадати з ознаками тих діянь, які передбачені КК (наприклад, заподіяння тілесних ушкоджень).

Визначення стану необхідної оборони в кожному конкретному випадку повинно оцінюватися судом із врахуванням всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення, підтверджених належними та допустимими доказами.

У цьому кримінальному провадженні судами було встановлено, що між ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_2 виник конфлікт з приводу встановлення останнім стовпів для огорожі. В ході суперечки ОСОБА_2 завдав ОСОБА_3 удар рукою в область лівої скроні голови, чим заподіяв їй фізичний біль. У подальшому, ОСОБА_1, сприймаючи дії ОСОБА_2 як небезпечні для здоров'я його дружини, захищаючи її, наніс останньому один удар кулаком по обличчю, від якого той впав на землю.

Безпосередніми очевидцями цієї події, які надавали показання у суді першої інстанції, які були однаковими, послідовними та узгодженими.

Таким чином, метою заподіяння удару ОСОБА_3 була мета захистити свою дружину, яка зазнала фізичного впливу від сусіда, а не помститися через неприязні відносини. Так, суперечка, яка виникла через встановлення стовпів для огорожі, тривала у часі довго, ОСОБА_1 намагався її вирішити шляхом залучення органів місцевого самоврядування і тільки після вчинення потерпілим суспільно небезпечних дій по відношенню до ОСОБА_3, реалізуючи своє право на необхідну оборону, змушений був завдати один удар ОСОБА_2.

У свою чергу, поведінка потерпілого, який не реагував на зауваження сусідів та землевпорядника і безпричинно застосував фізичну силу до іншої особи, свідчить про те, що він вів себе некоректно, а обвинувачений цілком реально сприймав його поведінку як таку, що загрожує здоров'ю його близької людини.

На переконання колегії суддів ККС, у цьому кримінальному провадженні є підстави констатувати, що ОСОБА_1 перебував у стані необхідної оборони, оскільки його дії:

- вчинялися з метою захисту своєї дружини, оскільки поведінка ОСОБА_2 давала підстави побоюватися за її здоров'я;
- були своєчасними та необхідними, оскільки ОСОБА_1 миттєво відреагував на ситуацію та завдав потерпілому удар відразу після протиправних дій останнього;
- не може вважатися перевищенням меж необхідної оборони, оскільки ОСОБА_2 було завдане тілесне ушкодження середньої тяжкості а не тяжке тілесне ушкодження, що є необхідним для кваліфікації дій особи у разі перевищення меж необхідної оборони.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі № 446/244/14-к (провадження № 51-4847км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106354686>.

2.1.2. Якщо обвинувачений після конфлікту з потерпілим, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, заподіяв останньому тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили його смерть, після того, як потерпілий вночі проник у його будинок та почав застосовувати насильство, то судам належить установлювати обставини, які підтверджують або спростовують те, що дії обвинуваченого були спрямовані на відвернення насильницького протиправного вторгнення в його житло. Вказаний

аспект ключовий для належного вирішення питання про те, чи перебували дії обвинуваченого в межах необхідної оборони як обставини, яка виключає кримінальну протиправність діяння, або виходили за її межі

Обставини справи: згідно з вироком ОСОБА_1 вночі за місцем свого проживання на ґрунті неприязних відносини умисно завдав ОСОБА_3 дерев'яною палицею біля 5 ударів в голову, заподіявши потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, що спричинило його смерть.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок, перекваліфікував дії ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 121 КК та ст. 124 КК.

У касаційній скарзі засуджений, зокрема, зазначає, що апеляційний суд належним чином не мотивував свої висновки при кваліфікації дій за ст. 124 КК, не врахувавши його показання, що умислу на спричинення будь-яких ушкоджень потерпілому в нього не було, оскільки він діяв в стані необхідної оборони і його дії підпадають під ознаки ст. 36 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС установила, що апеляційний суд належним чином не перевірів обставини щодо наявності чи відсутності факту протиправного насильницького вторгнення у житло засудженого з боку потерпілого, а також можливого спрямування дій засудженого на відвернення такого протиправного насильницького вторгнення з боку потерпілого.

Апеляційний суд, перекваліфікуючи дії ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 121 та ст. 124 КК встановив, що раніше потерпілий мав конфлікт із ОСОБА_1, під час указанного конфлікту потерпілий ОСОБА_3 знаходився в стані алкогольного сп'яніння, був ініціатором конфлікту та зухвало вночі увірвався до будинку ОСОБА_1, де між ними виникла суперечка і штовханина, під час якої у ОСОБА_1 впали окуляри на підлогу.

Після цього обвинувачений, захищаючись, взяв держак від лопати та почав ним хаотично через поганий зір і втрату окулярів наносити удари ОСОБА_3. Коли останній впав на бетонне покриття порогу будинку та втратив свідомість, ОСОБА_1 викликав працівників поліції, швидко допомогу та зателефонував родичам ОСОБА_3. Також апеляційний суд зазначив, що відповідно до даних висновку експерта, які підтвердив у судовому засіданні експерт, у ОСОБА_1 були виявлені тілесні ушкодження у вигляді саден на лівій руці та грудній клітці зліва, які належать до легких тілесних ушкоджень, виникли від дії тупого твердого предмета.

Окрім того, апеляційним судом вказано, що потерпілий діяв по відношенню до обвинуваченого агресивно, обвинувачений є інвалідом з дитинства по зору, не міг розраховувати на сторонню допомогу, а тому ці обставини давали обвинуваченому підстави вважати дії потерпілого ОСОБА_3 загрозливими та небезпечними для його життя і здоров'я.

З огляду на це, ОСОБА_1 заподіяв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження з перевищенням меж необхідної оборони.

Колегія суддів ККС вбачає, що апеляційним судом при оцінці діяння засудженого не були наведені необхідні мотиви щодо підтвердження або спростування відповідності встановлених апеляційним судом обставин положенням ч. 5 ст. 36 КК, зокрема тим положенням, які виключають можливість існування перевищення меж необхідної оборони, якщо дії особи були спрямовані на відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Особливістю злочину, вчиненого з перевищенням меж необхідної оборони, є специфіка його мотиву, а саме прагнення захистити інтереси особи, держави, суспільні інтереси, життя, здоров'я чи права того, хто обороняється, чи іншої особи від суспільно небезпечного посягання.

При цьому для вирішення питання про відсутність чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному конкретному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акта суспільно небезпечного посягання і акта захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання, а також перевірити наявність чи відсутність обставин, передбачених ч. 5 ст. 36 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений ОСОБА_1 та його захисник у своїх апеляційних скаргах вказували, про відсутність умислу в ОСОБА_1 на спричинення тілесних ушкоджень ОСОБА_3, оскільки потерпілий протиправно намагався проникнути в його будинок, застосовуючи по відношенню до ОСОБА_1 насильство, а тому такі дії він сприймав як реальну загрозу по відношенню до себе та діяв в стані необхідної оборони.

Колегія суддів ККС не вбачає підстав ставити під сумнів висновок апеляційного суду про те, що ОСОБА_1 перебував у стані необхідної оборони, однак принциповим в контексті положень ч. 5 ст. 36 КК залишається встановлення і з'ясування обставин, які підтверджують або спростовують те, що дії ОСОБА_1 були спрямовані на відвернення насильницького вторгнення у його житло. Вказаний аспект є ключовим для належного вирішення питання, чи перебували його дії в межах необхідної оборони як обставини, яка взагалі виключає кримінальну протиправність діяння, або ж виходили за її межі.

При цьому потрібно звернути увагу, що диспозицією ст. 124 КК не охоплюється такий наслідок, як смерть особи при завданні умисних тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони, що вимагає окремого мотивованого аналізу аспектів співвідношення обсягу висунутого особі й визнаного судом доведеним обвинувачення з межами диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.09.2022 у справі № 149/916/17 (провадження № 51-8642км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106390665>.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності

3.1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

3.1.1. Ненадання обвинуваченим документального підтвердження причин неявки на одне із судових засідань суду апеляційної інстанції не може свідчити про його систематичне та цілеспрямоване ухилення від суду й бути підставою для зупинення або переривання перебігу строку давності, що передбачено частинами 2 і 3 ст. 49 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, та призначив йому покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки.

Апеляційний суд скасував цей вирок та звільнив ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК на підставі ст. 49 цього Кодексу у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрав.

У касаційній скарзі потерпіла, зокрема, зазначає, що апеляційний суд безпідставно звільнив ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності, оскільки передбачені у ст. 49 КК строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності не закінчилися, через те, що останній ухилявся від суду, а саме без поважних причин неодноразово не з'являвся в судові засідання в суді апеляційної інстанції.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційний суд установив усі обставини, передбачені ст. 49 КК та ст. 286 КК, наявність яких є безумовною підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, і дійшов обґрунтованого висновку про необхідність закриття кримінального провадження щодо нього.

За вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнаний винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, який скоєно згідно з висунутим обвинуваченням 03.06.2018.

Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 286 КК, відповідно до положень ст. 12 цього Кодексу належить до кримінального проступку. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років і до набрання вироком законної сили минули три роки.

На час розгляду 08.09.2021 кримінального провадження апеляційним судом кримінального провадження щодо ОСОБА_2 апеляційним судом закінчилися передбачені законом строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності за вказане кримінальне правопорушення.

Засуджений та його захисник звернувся до суду з клопотаннями про звільнення ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Дотримуючись вимог закону, визначених статтями 284–286, 288 КПК, апеляційний суд розглянув клопотання засудженого та захисника, крім того, суд переконався, що ОСОБА_2 розуміє, що підстава звільнення від кримінальної відповідальності не є реабілітуючою, однак не має заперечень щодо закриття кримінального провадження, та обґрунтовано звільнив ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності й закриття кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності.

З приводу доводів потерпілої, яка заперечувала проти закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_2 у зв'язку з його звільненням від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, посилаючись на те, що останній з метою умисного затягування апеляційного розгляду неодноразово не з'являвся в судові засідання до суду апеляційної інстанції без поважних причин, апеляційний суд зазначив, що вони не дозволяють зробити висновок про наявність обставин, які свідчать про те, що засуджений умисно вчиняв будь-які дії, спрямовані на ухилення від суду та які виключають благополучне закінчення строків давності і зупиняють диференційовані строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК, а ненадання ОСОБА_2 документального підтвердження причин неявки на одне із судових засідань суду апеляційної інстанції, не може свідчити про його систематичне та цілеспрямоване ухилення від суду та служити підставою для зупинення або переривання перебігу строку давності, які передбачені частинами 2 і 3 згаданої вище статті.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.09.2022 у справі № 756/2922/19 (провадження № 51-5498км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106426710>.

3.2. Амністія

3.2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України «Про амністію у 2011 році» матері, якій було пред'явлено підозру в незаконному переправленні через державний кордон України своєї малолітньої дитини з використанням підробленого дозволу батька на право виїзду дитини за кордон у супроводі матері, без з'ясування питання про те, чи посягає вчинене нею правопорушення на охоронювані інтереси малолітньої дитини, не ґрунтується на вимогах закону

Обставини справи: 08.01.2011 ОСОБА_1 з метою безперешкодного перетинання державного кордону України своєї малолітньої доньки ОСОБА_2, для виїзду разом з нею до Італії придбала завідомо підроблений документ – посвідчену приватним нотаріусом на право виїзду малолітньої доньки ОСОБА_2 за кордон у супроводі матері від імені батька дитини ОСОБА_3, який на момент нотаріального посвідчення заяви був відсутній на території України. У ході здійснення прикордонного контролю ОСОБА_1 пред'явила посадовим особам відділу

прикордонної служби цю заяву від імені її чоловіка ОСОБА_3. Службові особи прикордонного загону відмовили у перетинанні державного кордону України малолітньої доньки ОСОБА_2 та її матері ОСОБА_1. Через деякий час ОСОБА_1 разом із неповнолітньою донькою ОСОБА_2 виїхала з України, пред'явивши інший дозвіл від батька дитини, посвідчений консульством, на право виїзду за кордон у супроводі матері, і з того часу в Україну не повернулася. 08.04.2013 досудове розслідування у кримінальному провадженні було зупинене на підставі п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК за розшуком підозрюваного.

Органом досудового розслідування дії ОСОБА_1 було кваліфіковано за ч. 1 ст. 332 та ч. 3 ст. 358 КК.

Захисник в інтересах підозрюваної ОСОБА_1 подав до місцевого суду заяву про застосування до неї Закону України «Про амністію у 2011 році».

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою від 24.01.2022 відмовив у задоволенні заяви захисника в інтересах підозрюваної ОСОБА_1 про застосування до неї Закону «Про амністію у 2011 році» у кримінальному провадженні за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 332, ч. 3 ст. 358 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 01.03.2022 скасував ухвалу суду першої інстанції, задовольнив заяву захисника ОСОБА_8, на підставі п. «в» ст. 1, статей 6, 8 Закону України «Про амністію у 2011 році» звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 332, ч. 3 ст. 358 КК, та закрити кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1.

У касаційній скарзі прокурор вказує на такі порушення, допущені судом апеляційної інстанції: безпідставне звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 332, ч. 3 ст. 358 КК, на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році», не перевіривши при цьому, чи не вчиняла підозрювана кримінальні правопорушення, що посягають на охоронювані інтереси неповнолітньої дитини.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що рішення суду апеляційної інстанції ухвалено без ретельного з'ясування всіх обставин, які можуть суттєво вплинути на правильність застосування норм кримінального права.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 було повідомлено підозру у вчиненні 13.01.2011 кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 332, ч. 3 ст. 358 КК. Підозрювана ОСОБА_1 під час досудового слідства мала малолітню дитину – ОСОБА_2, 2009 року народження.

Відповідно до п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році», звільняються від покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджені за умисні злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими відповідно до ст. 12 КК та за злочини, вчинені з необережності, які не є особливо тяжкими відповідно до ст. 12 КК, особи,

не позбавлені батьківських прав, які на день набрання чинності цим Законом мають дітей, яким не виповнилося 18 років, або дітей-інвалідів незалежно від їх віку.

Згідно з п. «д» ст. 7 цього Закону амністія не може бути застосована до осіб, які мають неповнолітніх дітей або дітей-інвалідів і вчинили злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та інтереси цих дітей.

Ухвалою місцевого суду від 24.01.2022 відмовлено у задоволенні заяви захисника ОСОБА_8 в інтересах ОСОБА_1 про застосування до неї Закону України «Про амністію у 2011 році», зокрема з тих підстав, що вчинені підозрюваною дії посягали на права та інтереси дитини.

Суд апеляційної інстанції, встановивши під час апеляційного провадження те, що ОСОБА_1 не була позбавлена батьківських прав стосовно малолітньої ОСОБА_2, дійшов висновку про те, що ОСОБА_1 підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році». Разом із тим, суд апеляційної інстанції не спростував висновків суду першої інстанції про те, що дії ОСОБА_1, пов'язані з незаконним переправленням через державний кордон України її малолітньої дитини, тобто посягали на її законні права та інтереси. В ухвалі суду апеляційної інстанції відсутній аналіз зазначеного питання.

Відповідно до положень статей 1–9 Конвенції ООН «Про права дитини», держави-учасниці зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання. Також держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню. Згідно зі ст. 16 Конвенції ООН жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя або незаконного посягання на її честь і гідність. Дитина має право на захист закону від такого втручання або посягання.

Крім того, відповідно до положень Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання, невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.09.2022 у справі № 715/3085/21 (провадження № 51-1160км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517320>.

4. Призначення покарання

4.1. Загальні засади призначення покарання. Обставини, що обтяжують покарання

4.1.1. Призначення основного покарання у виді позбавлення волі засудженому за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, у розмірі, наближеному до мінімального, передбаченого санкцією цієї норми, не є м'яким

з урахуванням, зокрема, конкретних обставин події та посткримінальної поведінки обвинуваченого, а саме: беззастережне визнання ним своєї вини; надання зізнавальних показань; подання клопотання про дослідження доказів під час судового розгляду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК; неодноразове вибачення перед потерпілими та їхніми родичами; добровільне часткове відшкодування шкоди, завданої потерпілим внаслідок вчиненого злочину, тощо. Окрім того, хоча суд обґрунтовано визнав вчинення обвинуваченим злочину в стані алкогольного сп'яніння обставиною, яка обтяжує його покарання, однак згідно зі встановленими судом даними вміст у його крові алкоголю відповідав незначному, легкому ступеню сп'яніння, а потерпілим було відомо, що вони з дітьми в кількості, яка перевищує дозволена кількість пасажирів у цьому транспортному засобі, сідають в автомобіль до водія, який вживав алкогольні напої

Обставини справи: згідно з вирокком ОСОБА_1 засуджено за те, що він, керуючи автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, порушив вимоги пунктів 2.9 (а), 12.6 (г), 2.3. (б), (в), 1.5 ч. 1, 12.3 ПДР, у салоні автомобіля, де кількість місць встановлена 5 з місцем водія, перевозив 6 пасажирів, непристібнутих ременями безпеки, перевищив швидкість, дозволена на відповідній ділянці дороги, маючи об'єктивну можливість виявити перешкоду для руху, не вжив заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу або безпечного об'їзду перешкоди і допустив наїзд передньою правою частиною керованого ним автомобіля на задню ліву частину вантажного причепа, приєднаного до вантажного автомобіля, який знаходився в нерухомому стані на його смузі руху, що призвело до загибелі ОСОБА_12, 1985 року народження, та ОСОБА_13, 1986 року народження, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень ОСОБА_5, 2008 року народження, ОСОБА_8, 2009 року народження, і ОСОБА_10, 2009 року народження, та тілесних ушкоджень середньої тяжкості ОСОБА_4, 1988 року народження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, та призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор вважає, що ухвала апеляційного суду в даному кримінальному провадженні підлягає скасуванню, зокрема, у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого. На переконання прокурора, з огляду на конкретні обставини вчиненого ОСОБА_1 кримінального правопорушення обране йому покарання є несправедливим унаслідок надмірної м'якості, а доводи в апеляційній скарзі прокурора в цій частині залишилися поза увагою апеляційного суду, який при залишенні скарги без задоволення достатніх мотивів для визнання її необґрунтованою у своїй ухвалі не навів, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що покарання засудженому призначено судом з дотриманням вимог статей 50, 65 КК, основне покарання, визначене судом у межах санкції ч. 3 ст. 286 КК, у розмірі, наближеному до мінімального, з додатковим у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на максимальний термін, передбачений санкцією зазначеної норми кримінального закону, є справедливим, необхідним і достатнім для виправлення ОСОБА_1 та попередження інших кримінальних правопорушень, а тому вважати його надмірно м'яким підстав не вбачається.

Відхиляючи доводи сторони обвинувачення щодо надмірної м'якості обраного судом першої інстанції ОСОБА_1 покарання, апеляційний суд, крім ступеня тяжкості й наслідків вчиненого ним кримінального правопорушення та даних про його особу, врахував також конкретні обставини події та посткримінальну поведінку обвинуваченого.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, останній характеризується виключно позитивно, раніше до будь-яких видів відповідальності не притягувався, від самого початку ще під час обрання міри запобіжного заходу беззастережно повністю визнав свою винуватість та надав зізнавальні показання, а під час розгляду справи в суді клопотав про дослідження доказів у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, демонструючи готовність нести покарання за вчинене. ОСОБА_1 щиро розкався, неодноразово вибачався перед потерпілими та їх родичами, усвідомлюючи тяжкість вчиненого ним злочину проти безпеки руху, добровільно частково відшкодував завдану потерпілим внаслідок вчиненого злочину шкоду на загальну суму 488 992,00 грн, при цьому висловив намір і після відбуття покарання відшкодувати майнову та моральну шкоду потерпілим. Останні не наполягали на суворому покаранні для ОСОБА_1, покладаючись у цьому питанні на розсуд суду.

Судом хоча й було обґрунтовано визнано обставиною, яка обтяжує покарання ОСОБА_1, вчинення ним злочину у стані алкогольного сп'яніння, однак згідно з встановленими судом даними вміст у його крові етилового (винного) алкоголю становив 0,61% (проміле), що відповідає незначному, легкому ступеню сп'яніння. Водночас потерпілим було відомо, що вони з дітьми, у кількості, яка переважає дозволену кількість пасажирів у цьому транспортному засобі, сідають в автомобіль до водія, який вживав алкогольні напої, оскільки теж брали участь у святковому заході, на якому був присутній ОСОБА_1.

Детальніше з текстом постанови ВС від 13.09.2022 у справі № 686/24681/18 (провадження № 51-331км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315587>.

4.1.2. Вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння може бути підтверджено висновком щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, долученим до матеріалів провадження в оригіналі. На достовірність і допустимість як доказу не впливає відсутність підпису на одному з трьох примірників висновку,

складеного в закладі охорони здоров'я, що відповідно до законодавства мав бути виданий під підпис поліцейському, який доставив обвинуваченого на огляд, оскільки цей документ містить всю необхідну інформацію про освідування обвинуваченого на стан сп'яніння, підписаний лікарем, скріплений його особистою печаткою та штампом медичної установи.

Недолучення до матеріалів кримінального провадження копії сертифіката відповідності та свідоцтва про перевірку технічного засобу, який використовувався в медичному закладі під час медичного огляду обвинуваченого з метою виявлення в нього стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, не тягне визнання акта медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів недопустимим доказом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Ухвалюючи таке рішення та призначаючи засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки, місцевий суд урахував таку обставину, що обтяжує покарання, як вчинення злочину в стані сп'яніння (п. 13 ч. 1 ст. 67 КК).

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що суд апеляційної інстанції належним чином перевірів належність і допустимість доказів перебування ОСОБА_1 у стані алкогольного сп'яніння під час ДТП і правильність застосування місцевим судом п. 13 ч. 1 ст. 67 КК.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1, перевірів правильність встановлення місцевим судом фактичних обставин провадження, у тому числі окремого його елемента – перебування особи в стані алкогольного сп'яніння під час скоєння ДТП, внаслідок якої було спричинено смерть пасажирки ОСОБА_3.

При цьому апеляційний суд обґрунтовано погодився з рішенням місцевого суду про доведеність перебування ОСОБА_1 у стані алкогольного сп'яніння під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, підтвержене даними висновку щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного сп'яніння наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, акту хіміко-токсикологічних досліджень, актом медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Одночасно є необґрунтованими твердження сторони захисту про недопустимість цих доказів через долучення до матеріалів провадження копій указаних документів, на що не звернув уваги суд апеляційної інстанції.

Так, із матеріалів провадження вбачається, що доводи про недопустимість наданих стороною обвинувачення доказів перебування ОСОБА_1 в стані алкогольного сп'яніння під час ДТП, були предметом ретельної перевірки суду апеляційної інстанції і свого підтвердження не знайшли.

Апеляційний суд, безпосередньо дослідивши докази, пересвідчився, що після скоєння ДТП ОСОБА_1 був доставлений до відділення швидкої медичної допомоги, де йому в установленому порядку було видано направлення на огляд із метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і доставлено до наркологічного диспансеру, де проведено відповідний медичний огляд, про що свідчить запис у журналі реєстрації медичних оглядів для встановлення факту вживання психотропних речовин та стану сп'яніння. Під час огляду в ОСОБА_1 відібрано необхідні біоматеріали, які направлено на дослідження, що зафіксовано актами хіміко-токсикологічних досліджень. Також актом медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів підтверджено використання в медичній установі під час огляду ОСОБА_1 технічного засобу Алконт 01сУ-У для визначення наявності або вимірювання етилового спирту у видихуваному повітрі.

Ці обставини не заперечувалися стороною захисту у судовому засіданні та в апеляційній та касаційній скаргах.

При цьому п. 19 розділу III Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції», затвердженої наказом МВС, МОЗ від 09.11.2015 № 1452/735 (далі -Інструкція) визначено, що акт медичного огляду особи складається в одному примірнику, який залишається в закладі охорони здоров'я.

Одночасно до матеріалів провадження долучені завірені належним чином копії актів, що не суперечить вимогам ч. 5 ст. 100 КПК.

До того ж висновок щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного сп'яніння наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції долучений до матеріалів провадження в оригіналі.

Та обставина, що цей висновок не підписаний ОСОБА_1, не свідчить про недопустимість його як доказу, як про це правильно зазначено в оскаржуваному судовому рішенні.

Колегія суддів ККС погоджується з таким рішенням апеляційного суду, оскільки на достовірність і допустимість як доказу не впливає відсутність підпису на одному з трьох примірників висновку, складеного в закладі охорони здоров'я, що відповідно до Інструкції мав бути виданий під підпис поліцейському, який доставив ОСОБА_1 на огляд, оскільки цей документ містить всю необхідну інформацію про освідування ОСОБА_1 на стан сп'яніння, документ підписаний лікарем, скріплений його особистою печаткою та штампом медичної установи.

Також колегія суддів ККС вважає безпідставними аргументи сторони захисту про те, що підтвердженням недопустимості як доказу акта є недолучення до матеріалів провадження копії сертифікату відповідності приладу технічного засобу Алконт 01сУ-У та свідоцтва про повірку цього вимірювального приладу.

Так, дійсно відповідно до п. 9 розділу III Інструкції, використання в закладах охорони здоров'я для проведення лабораторних досліджень вимірювальної техніки та обладнання, дозволених МОЗ, підтверджується сертифікатом відповідності та свідоцтвом про повірку робочого засобу вимірювальної техніки.

Однак із системного аналізу пунктів 3, 8, 15, 16 розділу III вказаної Інструкції вбачається, що огляд у закладах охорони здоров'я щодо виявлення стану сп'яніння проводиться лікарем. Після цього проводиться лабораторне дослідження (за допомогою приладів) метою якого є виявлення або уточнення наявних речовин, що здатні спричинювати стан сп'яніння. Висновок щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, видається на підставі акту медичного огляду у якому, серед іншого, зазначаються ознаки сп'яніння особи, що безпосередньо виявлені та встановлені лікарем. За результатами огляду на стан сп'яніння та лабораторними дослідженнями встановлюється діагноз, який також вноситься до акту медичного огляду.

Тобто огляд особи щодо виявлення стану сп'яніння проводиться лікарем закладу охорони здоров'я, а не приладом. Прилад лише фіксує показники щодо ступеню стану сп'яніння, а лікар під час огляду особи виявляє та фіксує ознаки сп'яніння. Тому показники приладу не слід ототожнювати із поняттям «медичний огляд».

Крім того у касаційній скарзі не вказано, що сторона захисту, керуючись принципом змагальності, зверталась до закладу охорони здоров'я з відповідними запитами про надання відомостей щодо сертифікату відповідності та свідоцтва про повірку робочого засобу вимірювальної техніки чи видачі копій цих документів і що їй було відмовлено у цьому.

З огляду на це, недолучення до матеріалів провадження копії сертифікату відповідності та свідоцтва про повірку робочого засобу вимірювальної техніки не тягне визнання акту недопустимим доказом.

Також апеляційний суд правильно визнав неспроможними доводи захисника про недопустимість результатів медичного огляду ОСОБА_1 з підстав недотримання двогодинного терміну його проведення з моменту виявлення до цього підстав.

Так, п. 8 розділу I та п. 9 розділу II Інструкції передбачено, що у разі скоєння ДТП, унаслідок якої є особи, що загинули або травмовані, проведення огляду на стан сп'яніння учасників цієї пригоди є обов'язковим у закладі охорони здоров'я. З метою забезпечення достовірності результатів огляду водіїв транспортних засобів, які мають бути оглянуті в закладах охорони здоров'я, поліцейський забезпечує доставку цих осіб до найближчого закладу охорони здоров'я не пізніше ніж протягом двох годин із моменту виявлення підстав для його проведення.

Тобто, вказаними вимогами передбачено забезпечення доставки осіб до закладу охорони здоров'я для проведення огляду на стан сп'яніння не пізніше ніж протягом двох годин із моменту виявлення підстав для його проведення, а не двох годин із моменту вчинення ДТП, як про це стверджує захисник.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.09.2022 у справі № 711/2189/21 (провадження № 51-1704км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454404>.

4.2. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

4.2.1. Якщо засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, не визнав вину, заперечував факт причетності до ДТП, не відшкодував у добровільному порядку шкоду, заподіяну потерпілій особі, не розкався у вчиненому, то застосування положень ст. 69 КК не ґрунтується на вимогах закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 286 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 4 000 НМДГ, що становить 68 000 грн з позбавленням права керування транспортними засобами на строк 2 роки.

Апеляційний суд цей вирок в частині призначеного покарання змінив. Призначив ОСОБА_2 покарання за ч. 1 ст. 286 КК із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі 300 НМДГ, що становить 5 100 грн з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки. В решті вирок суду залишив без зміни.

У касаційних скаргах прокурор та представник потерпілої зазначають, що, приймаючи рішення про пом'якшення ОСОБА_2 покарання із застосуванням ст. 69 КК, апеляційний суд не врахував належним чином всіх наявних у справі даних про особу засудженого та безпідставно призначив останньому покарання нижче від найнижчої межі санкції ч.1 ст.286 КК. Також наводять доводи щодо неправильного застосування положень ст. 69 КК в частині визначення розміру штрафу, який може бути призначений засудженому, ураховуючи передбачений санкцією ч. 1 ст. 286 КК мінімальний розмір.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду і призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що при вирішенні питання про можливість застосування ст. 69 КК, апеляційний суд належним чином не врахував усіх даних про особу ОСОБА_2, який своєї вини у скоєному не визнав, шкоди, заподіяної потерпілій ДТП у добровільному порядку не відшкодував, не вибачився перед нею та не розкався у скоєному.

Суд першої інстанції, призначаючи ОСОБА_2 покарання за ч. 1 ст. 286 КК, урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який, згідно зі ст. 12 КК є нетяжким, обставини справи, дані про особу винного, який в минулому судимим не був, позитивно характеризується за місцем проживання, є інвалідом III групи, на спеціальних обліках не перебуває. Ураховуючи відсутність обставин, які

пом'якшують та обтяжують покарання, суд першої інстанції призначив ОСОБА_2 покарання в межах санкції ч. 1 ст. 286 КК у виді штрафу.

Апеляційний суд прийняв рішення про призначення ОСОБА_2 покарання із застосуванням ст. 69 КК, врахувавши дані про особу ОСОБА_2, який виключно позитивно характеризувався за місцем проживання, ніколи не перебував на спеціальних обліках, до вчинення злочину мав бездоганну репутацію та не притягувався ні до адміністративної, ні до кримінальної відповідальності, вчинив необережний злочин, на момент подання апеляційної скарги визнав свою вину та щиро розкаявся у скоєному. Наведені обставини апеляційний суд розцінив як такі, що можуть свідчити про зниження ступеня тяжкості вчиненого ОСОБА_2 кримінального правопорушення та визнавши обставинами, які пом'якшують покарання – визнання винуватості та щире каяття засудженого, а також те, що останній знаходиться на пенсійному забезпеченні, є інвалідом III групи, прийняв рішення про призначення основного покарання у виді штрафу нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією ч. 1 ст. 286 КК, змінивши вирок в цій частині.

Всі наведені судом апеляційної інстанції дані про особу засудженого та визнані ним обставини, які пом'якшують покарання, що були враховані судом при призначенні покарання засудженому в межах санкції ч. 1 ст. 286 КК не є переконливими аргументами, які б свідчили про можливість виправлення останнього із пом'якшеним покаранням. Зважаючи на позицію потерпілої у справі, в інтересах якої представник подав касаційну скаргу з підстав невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину і особі засудженого внаслідок м'якості, а також неправильного застосування положень ст. 69 КК, колегія суддів ККС вважає, що вказані в ухвалі апеляційного суду обставини, які пом'якшують покарання, що стали підставами застосування положень ст. 69 КК, у даному конкретному випадку, не є такими, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Крім того, визначаючи розмір штрафу, з огляду на його мінімальну межу, встановлену санкцією ч. 1 ст. 286 КК, апеляційний суд допустив неправильне застосування положень ст. 69 КК, відповідно до яких за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 3 000 НМДГ, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

Санкція ч. 1 ст. 286 КК передбачає покарання у виді штрафу в розмірі від 3 000 до 5 000 НМДГ. Проте, застосовуючи положення ст. 69 КК, апеляційний суд призначив ОСОБА_2 штраф у розмірі 300 НМДГ, що суперечить наведеним вимогам закону України про кримінальну відповідальність.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі № 724/692/21 (провадження № 51-1010км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106354682>.

5. Звільнення від покарання та його відбування

5.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

5.1.1. Той факт, що небезпеку для руху, а саме перебування пішохода в стані алкогольного сп'яніння на проїжджій частині дороги, створено внаслідок власної протиправної поведінки пішохода, не звільняє водія від виконання вимог ПДР, однак таку обставину повинні врахувати суди під час обрання заходів кримінально-правового впливу, зокрема звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, у сукупності з іншими обставинами та даними про особу засудженого

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

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на невідповідність висновків судів попередніх інстанцій фактичним обставинам кримінального провадження та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить змінити вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, застосувати до ОСОБА_1 положення ст. 75 КК і звільнити його від відбування покарання з випробуванням. На обґрунтування своїх вимог захисник вказує про те, що засуджений раніше не судимий, позитивно характеризується, відшкодував усі завдані потерпілій збитки, за період розгляду цього кримінального провадження до кримінальної чи адміністративної відповідальності не притягувався. Звертає увагу на позицію потерпілої, яка не має до нього претензій матеріального та морального характеру і просила суворо не карати ОСОБА_1.

Позиція ККС: змінено вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у частині призначення ОСОБА_1 основного покарання. Звільнено ОСОБА_1 на підставі ст. 75 КК від відбування призначеного основного покарання.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС обставини кримінального провадження, а також дані про особу засудженого такими, що дають підстави для застосування до засудженого ст. 75 КК, тобто для звільнення останнього від відбування основного покарання з випробуванням.

Суди попередніх інстанцій констатували, що під час ДТП потерпіла ОСОБА_2 перебувала в стані середнього ступеня алкогольного сп'яніння та, знаходячись на дорозі, могла створювати небезпеку для руху водія автомобіля – ОСОБА_1, який рухався із дозволеною на цій ділянці дороги швидкістю, не перебував у стані алкогольного сп'яніння.

Хоча в діях ОСОБА_1 убачається порушення ПДР, які знаходяться у причинному зв'язку з наслідками, що настали, однак неправомірна поведінка потерпілої ОСОБА_2, яка, будучи пішоходом, має не лише права, а й обов'язки, які повинна суворо виконувати, також відіграє значну роль під час встановлення конкретних обставин

справи та, в подальшому, під час застосування до засудженого заходів кримінально правового впливу.

Той факт, що небезпеку для руху, а саме – перебування пішохода в стані алкогольного сп'яніння на проїжджій частині дороги, створено внаслідок власної протиправної поведінки пішохода, не звільняє водія від виконання вимог ПДР, однак така обставина повинна бути врахована судами під час обрання заходів кримінально правового впливу у сукупності із іншими обставинами та даними про особу засудженого.

В цьому кримінальному провадженні колегія суддів ураховує конкретні обставини події ДТП, встановлені судами попередніх інстанцій (відсутність факту перевищення дозволеної швидкості руху засудженим, неперебування його в стані алкогольного сп'яніння, поведінку та стан алкогольного сп'яніння потерпілої), а також відсутність обтяжуючих покарання обставин та наявність обставин, що пом'якшують покарання і знижують ступінь тяжкості вчиненого засудженим злочину (відшкодування завданої шкоди), дані про особу винного, який раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем роботи та проживання, а також те, що в матеріалах кримінального провадження відсутні дані про притягнення ОСОБА_1 до будь-якого виду відповідальності (адміністративної чи кримінальної) після вчинення ДТП, тобто протягом більше, ніж 5 років.

Також суд враховує поведінку засудженого, який як у суді першої, так і апеляційної інстанцій виражав щирий жаль з приводу того, що за його участі сталася ДТП і ще до постановлення вироку відшкодував потерпілій стороні всі завдані збитки, що підтверджується наявною у матеріалах кримінального провадження нотаріально засвідченою заявою потерпілої про відсутність претензій майнового та немайнового характеру до засудженого.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2022 у справі № 297/1253/17 (провадження № 51-1171км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106243395>.

6. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

6.1. Вбивство через необережність (ст. 119 КК)

6.1.1. Дії особи, яка завдала одного удару потерпілій, внаслідок чого вона впала на підлогу, вдарилася головою об кухонну стінку та померла від отриманих тілесних ушкоджень, слід кваліфікувати як спричинення смерті через необережність (ч. 1 ст. 119 КК). Водночас у діях обвинуваченого вбачається необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості. Обвинувачений, завдаючи під час конфлікту потерпілій одного удару долонею по обличчю, хоч і не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (падіння потерпілої з подальшим ударом головою та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень,

від яких настала її смерть), однак повинен був і міг їх передбачити та діяти з більшою обережністю

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, під час раптово виниклої сварки зі співмешканкою, завдав їй одного удару правою долонею по обличчю, від чого ОСОБА_2 втратила рівновагу, впала на підлогу та вдарилася лобною ділянкою справа об кухонну стінку, отримавши тяжкі тілесні ушкодження, від яких померла.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК, та виправдав. Виправдовуючи ОСОБА_1 у вчиненні цього кримінального правопорушення, місцевий суд у вироку вказав, що сторона обвинувачення не довела причинного зв'язку між діянням ОСОБА_1 і настанням суспільно небезпечних наслідків, оскільки висновки судово-медичних експертиз не містять відповідей, що падіння потерпілої, внаслідок якого виник комплекс тілесних ушкоджень, які спричинили її смерть, сталося саме через удар чи поштовх обвинуваченого.

Апеляційний суд цей вирок скасував і ухвалив новий вирок, яким визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суд апеляційної інстанції дійшов неправильного висновку щодо наявності причинно-наслідкового зв'язку між ударом, якого завдав його підзахисний потерпілій, та отриманням нею смертельної травми під час падіння.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатує, що з урахуванням установлених фактичних обставин справи дії ОСОБА_1 правильно кваліфіковано апеляційним судом за ч. 1 ст. 119 КК.

Апеляційний суд дійшов висновку про наявність причинного зв'язку між ударом, який завдав ОСОБА_1 потерпілій, та отриманням нею смертельної травми під час падіння, з чим погоджується колегія суддів ККС.

Зокрема, як убачається з висновку експерта, виявлені в ОСОБА_4 тілесні ушкодження є тяжкими за ознакою небезпеки для життя та перебувають у прямому причинному зв'язку з настанням її смерті. Смерть ОСОБА_2 настала через набряк-набухання головного мозку, який виник унаслідок закритої внутрішньочерепної травми.

З показань експерта ОСОБА_5, які перевірів апеляційний суд, убачається, що для отримання такого комплексу тілесних ушкоджень необхідно, як мінімум дві травмуючі сили з місцем прикладення сили по центру (чоло, нижня губа та перенісся) і права скроня. Також експерт зазначила, що особливістю комплексу отриманих тілесних ушкоджень потерпілою є те, що одне тілесне ушкодження накладається на інше та кожне наступне посилює попереднє. Вони утворилися шляхом нашаровування одне на одне, а тому оцінювалися у комплексі. Під час утворення тілесних ушкоджень сила їх спричинення була достатня, адже смерть

наступила швидко. Аналогічні пояснення дав апеляційному суду і судово-медичний експерт ОСОБА_3.

Надавши належну оцінку вказаним доказам, апеляційний суд дійшов правильного висновку про наявність причинного зв'язку між ударом ОСОБА_1 правою рукою по обличчю потерпілої та тяжкими наслідками у потерпілої у вигляді закритої внутрішньочерепної травми, що спричинила її смерть. Водночас ці ж самі докази свідчать про те, що ОСОБА_1, завдаючи під час конфлікту потерпілій одного удару долонею по обличчю, хоча і не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (падіння потерпілої з подальшим ударом головою та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала її смерть), однак повинен був і міг їх передбачити та діяти з більшою обачністю. Умислом ОСОБА_1 не охоплювалося заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілій, внаслідок яких настала її смерть. У його діях убачається необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2022 у справі № 736/2398/18 (провадження № 51-5276км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106079296>.

6.2. Умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК)

6.2.1. Якщо особа вчиняє кримінальне правопорушення з неконкретизованим умислом, то її дії слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, у якій передбачено відповідальність за той результат (шкоду), який фактично було заподіяно. Про наявність неконкретизованого умислу в обвинуваченій на спричинення шкоди здоров'ю потерпілого свідчить, зокрема, конфлікт між обвинуваченою і потерпілим, під час якого обвинувачена висловила намір вбити потерпілого та скористалася зарядженою пневматичною зброєю, достовірно знаючи про це, для здійснення пострілу в його голову. Такі обставини свідчать про те, що обвинувачена розраховувала на особливу вразливу дію пневматичної зброї і такі можливі неконкретизовані наслідки, як поранення потерпілого, від якого його здоров'ю буде спричинена шкода, і хоча не бажала, але свідомо припускала такі наслідки

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувалася у тому, що вона, будучи неповнолітньою, перебуваючи у гаражному приміщенні, в ході сварки на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, здійснила постріл в голову ОСОБА_2 з пневматичної рушниці, чим заподіяла потерпілому тяжкі тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 121 КК із застосуванням ст. 69 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині цивільного позову. В решті вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що дії ОСОБА_1 слід кваліфікувати за ст. 128 КК як необережне тяжке тілесне ушкодження, оскільки не доведено умислу на заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатує, що дії ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 121 КК кваліфіковано правильно.

Розмежування складів злочинів передбачених ч. 1 ст. 121 КК (умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень) та ст. 128 КК (необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень) здійснюється як за об'єктивною, так і суб'єктивною стороною.

При визначенні ступеня тяжкості заподіяних тілесних ушкоджень за способом вчинення діяння враховуються локалізація, характер, механізм утворення травм та ушкоджень, а зміст і характер інтелектуального та вольового критеріїв вини у зазначених злочинах з матеріальним складом обумовлюються усвідомленням особою характеру вчиненого злочинного діяння, передбаченням його негативних наслідків та ставленням до цих наслідків.

Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК) з об'єктивної сторони характеризується протиправним посяганням на здоров'я іншої людини, шкідливими наслідками, що настали для здоров'я потерпілого у вигляді спричинення тілесних ушкоджень, встановлення причинного зв'язку між зазначеним діянням та наслідками. Із суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений із прямим або непрямим умислом (умисна форма вини).

Поряд з цим, кримінальна відповідальність за необережне тілесне ушкодження (ст. 128 КК) настає за наявності таких самих елементів об'єктивної сторони, як і складу злочину, передбаченого ст. 121 КК, за умови, якщо були заподіяні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, але суб'єктивна сторона злочину є основним елементом, за яким він відрізняється від заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень і вона проявляється у необережній формі вини.

Як встановлено за результатами судового розгляду, між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 виник конфлікт, у ході якого вона сказала йому: «за такі слова хочеться тебе вбити», після чого потерпілий взяв пневматичну рушницю, зарядив її, подав прикладом вперед і сказав: «стріляй». Потім, ОСОБА_1 здійснила постріл в голову ОСОБА_2. Згідно з даними висновку судово-медичної експертизи потерпілому спричинено тяжкі тілесні ушкодження.

Наведені обставини в сукупності з даними про локалізацію і характер утворення тілесних ушкоджень свідчать про те, що ОСОБА_1 умисно здійснила постріл з пневматичної гвинтівки в голову потерпілому, для цього, як встановив суд, необхідно було докласти певних зусиль, зокрема натиснути на механічний гачок. Крім того, засуджена достовірно знала, що гвинтівка заряджена, це підтвердили в суді свідок – очевидець і потерпілий. Тому, стріляючи в голову останнього, вона розраховувала на особливу вразливу дію застосованого знаряддя і такі можливі наслідки, як поранення потерпілого, від якого його здоров'ю буде спричинена шкода, і хоча не бажала, але свідомо припускала такі наслідки. При цьому тяжкість цих наслідків у свідомості ОСОБА_1 не була конкретизована, тобто вона діяла з непрямим умислом. У таких випадках, особа має відповідати за той результат (шкоду),

який фактично було заподіяно, а саме умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі № 577/195/20 (провадження № 51-4465км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106354721>.

7. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи

7.1. Торгівля людьми (ст. 149 КК)

7.1.1. Торгівля людьми має місце в діях обвинуваченого, який, скориставшись уразливим станом потерпілого, застосовуючи фізичне насильство та погрожуючи цим, завербував потерпілого з метою експлуатації, утримував у підневільному стані, переміщував і примушував його до жебракування, обмежував у вільному пересуванні по місцевості шляхом постійного пильного нагляду для запобігання можливості втечі, здійснюючи систематичний контроль за ним під час жебракування, забирав у нього гроші, випрошені у сторонніх осіб, та після цього переміщував знову до квартири, у якій вони проживали.

Якщо потерпілий, особа з інвалідністю III групи, не мав можливості чинити опір незаконним діям засудженого через вади, перебував у тяжких обставинах надзвичайно скрутної ситуації, спричиненої відсутністю в нього постійного місця роботи, житла та будь-яких коштів для існування, свідчить про те, що потерпілий перебував в уразливому стані

Обставини справи: Згідно з вироком суду ОСОБА_1, використовуючи уразливий стан ОСОБА_2, викликаний його інвалідністю третьої групи, зумовленою ушкодженням правої руки, а також використовуючи збіг тяжких особистих і сімейних обставин потерпілого (зокрема переїзд з тимчасово окупованої території, відсутність постійного місця проживання та джерел доходів), завербував його, застосовувавши фізичне насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, а також психологічний тиск, який виразився в залякуванні і погрозах подальшого застосування такого насильства у випадку відмови від зайняття жебрацтвом під його наглядом. У подальшому ОСОБА_1 перемістив ОСОБА_2 до орендованої ним квартири, де його переховував, відразу обмеживши у вільному пересуванні по місцевості, шляхом постійного, пильного нагляду за ним для запобігання можливості втечі. З метою недопущення звернення ОСОБА_2 до правоохоронних органів або сторонніх осіб, що могло призвести до викриття та припинення його протиправних дій, ОСОБА_1 особисто переміщав ОСОБА_2 до місць жебракування на території різних міст, здійснюючи систематичний контроль за ним під час жебракування, забирав в останнього гроші, випрошені у сторонніх осіб, та по завершенню переміщав знову до квартири, в якій вони проживали. При цьому, ОСОБА_2 незаконно утримується в квартирі, будучи обмеженим у вільному пересуванні та спілкуванні з іншими сторонніми особами, перебуваючи під постійним наглядом, отримуючи систематичні погрози заподіянням насильства,

яке не є небезпечним для його життя та здоров'я, реально сприймав зі сторони ОСОБА_1 погрози фізичної розправи і не мав здатності чинити опір насильницьким діям останнього. ОСОБА_2 вдалося втекти від ОСОБА_1 та поїхати до іншого міста.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 149 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без змін рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС установила, що суди, оцінивши докази у сукупності, дійшли обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК.

Винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, за обставин, викладених у вирокі, доводиться показаннями потерпілого ОСОБА_2, котрий у суді пояснив, що він має інвалідність третьої групи, у нього ушкоджена права рука, права нога та тіло, у зв'язку з чим не може працювати, на роботу не приймають, йому важко стояти та ходити, тому жебракує. У місті, до якого переїхав з тимчасово окупованої території, він проживав у хостелі. Коли він жебракував, до нього підійшов ОСОБА_1 і сказав, щоб він працював на нього або взагалі тут більше не з'являвся, на що ОСОБА_2 відмовився. Після чого засуджений почав неодноразово йому погрожувати, бити по обличчю та ребрах, він був наляканий, тому погодився працювати на ОСОБА_1. У подальшому засуджений забрав у нього пенсійне посвідчення, змушував багато жебракувати та постійно спостерігав за ним. При цьому не давав можливості кудись піти чи відійти, забороняв будь з ким спілкуватися, постійно ходив за ним слідом та забирав всі гроші. ОСОБА_1 забрав його жити в орендовану квартиру, де жила його дружина з дітьми, та змушував жебракувати щодня. В середньому він заробляв 500–800 грн в день, якщо виходило менше, то засуджений його бив. Вони неодноразово вживали разом алкогольні напої, і потерпілий розповідав про свої тяжкі сімейні обставини, важкий стан здоров'я, про те, що він є переселенцем, для того щоб ОСОБА_1 його відпустив, проте останній не давав йому проходу. Потерпілий пояснив, що все це тривало 5–6 місяців. У подальшому ОСОБА_1 перевіз його до іншого міста, щоб ОСОБА_2 жебракував біля церкви. Там вони проживали у двоюрідного брата засудженого приблизно два місяці. Коли ОСОБА_1 знаходився під дією наркотичних засобів, ОСОБА_2 забрав у нього з сумки своє пенсійне посвідчення та втік до іншого міста, де повернувся жити до хостелу. Про те, що з ним сталося він розповів власнику хостелу. Також ОСОБА_2 зазначав, що ОСОБА_1 є раніше судимим, оскільки неодноразово ходив відмічатись до установи, що біля в'язниці, проте ОСОБА_2 ніколи не залишався сам, оскільки за ним постійно спостерігав або засуджений або його дружина. Коли він написав заяву до поліції та відносно ОСОБА_1 було відкрите кримінальне провадження, до потерпілого неодноразово приходила дружина засудженого з невідомою жінкою, вони йому погрожували застосуванням

фізичної сили, а також пропонували 1 500 грн, для того щоб він забрав заяву з поліції.

Судом також було досліджено ряд інших доказів, зокрема, протокол прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення, показання свідків. протоколи пред'явлення особи для впізнання за фотознімками. Окремим показанням свідків місцевий суд надав критичну оцінку, які були друзями засудженого та його дружиною.

Розглянувши матеріали кримінального провадження суд встановив, що ОСОБА_1, скориставшись уразливим станом потерпілого, застосовуючи фізичне насильство та погрози його застосування, завербував ОСОБА_2, з метою експлуатації. При цьому утримував його в підневільному стані, та в подальшому переміщував і примушував його до жебракування. В процесі здійснення протиправної діяльності ОСОБА_1 обмежив потерпілого у вільному пересуванні по місцевості шляхом постійного пильного нагляду за ним для запобігання можливості втечі. З метою недопущення звернення ОСОБА_2 до правоохоронних органів або сторонніх осіб, що могло призвести до викриття та припинення його протиправних дій, ОСОБА_1 особисто переміщував ОСОБА_2 до місць жебракування на території двох міст, здійснюючи систематичний контроль за ним під час жебракування, забирав в останнього гроші, випрошені у сторонніх осіб, та по завершенню переміщував знову до квартири, в якій вони проживали.

Також, судом встановлено, що потерпілий ОСОБА_2 на момент вчинення злочину дійсно знаходився в уразливому стані, оскільки він є інвалідом третьої групи, у зв'язку з чим не мав можливість чинити опір незаконним діям засудженого через вади. ОСОБА_2 перебував в тяжких обставинах, які характеризуються наявністю надзвичайно скрутної ситуації, викликаній відсутністю у нього постійного місця роботи, житла та будь-яких коштів для існування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.09.2022 у справі № 127/1309/19 (провадження № 51-5286м21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454425>.

8. Кримінальні правопорушення проти власності

8.1. Крадіжка (ст. 185 КК)

8.1.1. Якщо предметом викрадення була річ (у цьому кримінальному провадженні – норкова шуба), вартість якої достеменно для обвинуваченого та інших осіб перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, то встановлення вартості викраденого майна шляхом проведення експертизи для визначення розміру завданої шкоди, який має бути враховано для визнання дій такими, за які настає не адміністративна, а кримінальна відповідальність, є необов'язковою.

Якщо в кримінальному провадженні за обвинуваченням особи, яка викрала в потерпілої норкову шубу, за ч. 1 ст. 185 КК розмір викраденого майна не впливає на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого, а обвинуваченій не було інкриміновано кваліфікуючих ознак, пов'язаних з розміром викраденого (викрадення

в значному, великому чи особливо великому розмірі), то ухвалення судом виправдувального вироку у зв'язку з недоведенням ознак складу кримінального правопорушення не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального законодавства

Обставини справи: ОСОБА_1, обвинувачувалася в тому, що, перебуваючи біля пункту пропуску в приміщенні міжнародного аеропорту, побачила на поверхні сидінь жіночу норкову шубу потерпілої ОСОБА_2. Упевнившись, що власниця шуби відсутня, та не знайшовши в шубі документів власника, в ОСОБА_1 виник умисел на таємне викрадення чужого майна. Після цього вона повідомила невстановленій особі, що сама знайде власника шуби, залишила на місці події шарф, який лежав в одному з рукавів шуби, та незаконно заволоділа шубою, вартістю 29 938,40 грн і жіночою шапкою вартістю 300 грн, умисно не повідомивши про знайдені речі адміністрацію аеропорту та працівників правоохоронних органів, чим завдала потерпілій ОСОБА_2 майнової шкоди на загальну суму 30 238,40 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватою за ч. 1 ст. 185 КК і виправдав на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки не доведено суб'єктивну сторону кримінального правопорушення. Місцевий суд визнав предмет злочину привласненою знахідкою.

Апеляційний суд дійшов висновку про правильність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК, але у зв'язку з відсутністю доказів вартості викраденого майна, залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суд апеляційної інстанції, не перевірив і не спростував твердження про те, що зібрані у кримінальному провадженні докази обвинувачення є достатніми для доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду і призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила допущені апеляційним судом порушення норм процесуального права, які ставлять під сумнів правильність застосування судом закону України про кримінальну відповідальність, який підлягав застосуванню, що вказують на необґрунтованість висновків цього суду про виправдання ОСОБА_1 за пред'явленим обвинуваченням.

Як убачається з показань потерпілої ОСОБА_2, норкова шуба була придбана у 2014 р. і коштувала еквівалентно сумі 2 000 дол. США, що становило 29 938,40 грн. Зазначене підтвердив свідок ОСОБА_3. Даючи показання в судах першої та апеляційної інстанцій, ОСОБА_1 не заперечувала, що не повідомила працівників аеропорту про обставини події та забрала додому саме норкову шубу, яку утримувала за місцем свого проживання понад 12 днів і добровільно її видала лише працівникам поліції в ході огляду місця події.

Згідно з розпискою потерпілої слідчим їй було повернуто шубу із хутра норки, приналежну останній.

Сторона захисту під час судового провадження не оспорювала вид хутра та вартості викраденої норкової шуби і не зазначала, що вони не відповідають дійсності, до того ж не порушувала питання про необхідність призначення у зв'язку з цим експертизи.

Отже, колегія суддів ККС звертає увагу, що сумнівів не викликає той факт, що вчинене ОСОБА_1 діяння не є адміністративним викраденням, оскільки вартість норкової шуби суттєво перевищує розмір дрібного викрадення, а саме 0,2 НМДГ, що згідно із законодавством, чинним на момент заволодіння норковою шубою, становило 137,80 грн.

При цьому наведене не суперечить висновку, викладеному в постанові ОП від 25.11.2019 (справа № 420/1667/18, провадження № 51-10433км18), щодо правозастосування п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII, відповідно до якого обов'язкове залучення експерта для проведення експертизи необхідне за наявності двох підстав: по-перше, коли характер об'єктивних обставин, які мають значення для кримінального провадження, неможливо достовірно встановити без залучення особи, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями (що є загальною підставою проведення експертизи в кримінальному провадженні, передбаченою ч. 1 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII); по-друге, коли мають місце обставини, передбачені ч. 2 цієї норми.

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

У той же час, що стосується оцінки зокрема вартості викраденої норкової шуби, яка становить 29 938,40 грн, то колегія суддів ККС звертає увагу на те, що в цьому кримінальному провадженні розмір викраденого майна не впливає на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК. ОСОБА_1 не було інкриміновано кваліфікуючих ознак, пов'язаних із розміром викраденого (викрадення у значному, великому чи особливо великому розмірі). Крім того, як встановлено фактичними обставинами справи, норкова шуба, якою заволоділа ОСОБА_1, була повернута потерпілій у належному стані, що підтверджується її розпискою, а тому кожному пересічному громадянину достеменно відомо, що вартість вказаної шуби перевищувала 0,2 НМДГ тобто розмір дрібного викрадення (137,80 грн.).

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі № 760/6513/17 (провадження № 51-5496км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106354733>.

8.2. Шахрайство (ст. 190 КК)

8.2.1. Необхідна й достатня складова частина підстави кримінальної відповідальності за шахрайство – усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення того факту, що майно, яким він заволодіває, є чужим для нього та він не має будь-якого права на це майно.

Кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана, як правило, не зі встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а з тим, чи доведено усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке належить іншій особі (є чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного обернення на свою користь чи третіх осіб за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього майнових фондів (власних чи третьої особи).

Для кваліфікації дій обвинуваченого як шахрайства необов'язково встановлювати, чи усвідомлював він, кому саме та з яких підстав належить чуже для нього майно, чи заволодіває він майном, увівши в оману власника цього майна чи іншу особу, у фактичному володінні якої воно перебуває, крім випадків урахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК.

Для кваліфікації за ст. 190 КК не вимагається, щоб збіглися особа, яку винний уводить в оману, та потерпілий від цього кримінального правопорушення

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, будучи військовим комісаром, шляхом обману заволодів майном ОСОБА_3 (кондиціонером). Так, ОСОБА_1, усвідомлюючи, що шоста хвиля мобілізації закінчилася, а ОСОБА_3 знятий з військового обліку як військовозобов'язаний та у зв'язку із досягненням граничного віку, призову до лав ЗСУ не підлягає, повідомив ОСОБА_3, що він в обов'язковому порядку повинен проходити військову лікарську комісію та за результатом якої буде призваний на військову службу під час мобілізації. Після цього ОСОБА_1 висунув ОСОБА_3 вимогу щодо передачі на його користь побутової техніки – кондиціонера за надання йому відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації. ОСОБА_3 під контролем правоохоронних органів придбав кондиціонер та передав його ОСОБА_1, який надав розпорядження черговому ОСОБА_6 зберігати його в окремому приміщенні військового комісаріату, до якого посадові особи допускаються лише з дозволу ОСОБА_1.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК. Звільнив ОСОБА_1 від призначеного судом покарання, за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, у зв'язку із закінченням строків давності та закриття кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 190 КК із звільненням від призначеного покарання у зв'язку з закінченням строків давності та закриття кримінального провадження. Закрив кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1

ст. 190 КК, на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю встановлених достатніх доказів для доведення винуватості в суді та вичерпанням можливості їх отримати.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, зокрема, зазначає, що суд апеляційної інстанції дійшов необґрунтованих висновків, що незалучення свідка ОСОБА_3 як потерпілого у цьому кримінальному провадженні свідчить про відсутність обов'язкового елемента об'єктивної сторони складу шахрайства.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала висновок апеляційного суду з мотивів, викладених в оскарженому рішенні, про відсутність у діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, передчасним, що є наслідком неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, що узгоджується з постановою ВС від 21.04.2021 у справі № 712/48/15-к.

Висновок апеляційного суду про недоведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК апеляційний суд обґрунтовує відсутністю об'єктивної сторони злочину. Наявність потерпілого, на думку апеляційного суду, є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 190 КК, оскільки саме на волю та свідомість потерпілого здійснюється протизаконний вплив у формі обману. При цьому, потерпілим є власник майна, або особа, у віданні чи користуванні якої таке майно перебуває на законних підставах. Оскільки наявність потерпілого в таких категоріях справ є обов'язковою, фактична його відсутність, на переконання апеляційного суду, унеможливорює висновки про наявність шахрайства в діях особи.

Проте викладені в оскарженому судовому рішенні мотиви, на яких ґрунтується висновок апеляційного суду, не відповідають змісту закону України про кримінальну відповідальність, зокрема щодо кваліфікації діяння за ст. 190 КК.

Дійшовши висновку про відсутність достатніх доказів на підтвердження винуватості ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 190 КК, апеляційний суд також зазначив і про відсутність складу об'єктивної сторони злочину, з чим не погоджується колегія суддів ККС.

У кримінально-правовому та кримінальному процесуальному змісті цього поняття потерпілий з'являється у разі заподіяння шкоди внаслідок вчинення злочину.

Необхідною і достатньою складовою підстави кримінальної відповідальності за шахрайство є усвідомлення суб'єктом злочину того факту, що предмет злочину є для нього чужим, що він заволодіває чужим майном за відсутності будь-якого дійсного чи уявного права на нього. Вказівка в ст. 190 КК на вчинення шахрайства стосовно чужого майна, виходячи з органічного зв'язку між його об'єктивними ознаками, психічне ставлення до яких необхідно встановити за змістом цієї кримінально-правової норми, свідчить про те, що кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана, як правило, не зі встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а зі встановленням усвідомлення винним факту

заволодіння майном, яке належить іншій особі (чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного обернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього власних майнових фондів (чи третьої особи).

Усвідомлення винуватим, кому саме належить чуже для нього майно та на яких підставах, чи заволодіває він майном, ввівши в оману (обманувши) власника предмета злочину чи іншу особу, у фактичному володінні якої перебуває предмет злочину, не є обов'язковим для встановлення ознак шахрайства, якщо не йдеться про врахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК.

Крім того, ст. 190 КК не вимагає того, щоб особа, яка вводиться в оману при вчиненні шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігалися (постанова від 07.02.2019 у справі № 489/4597/14-к).

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2022 у справі № 419/703/16-к (провадження № 51-3395км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315609>.

8.3. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК)

8.3.1. Оформлення на роботу особи без дотримання вимог трудового законодавства є за визначених законом умов підставою для дисциплінарної відповідальності та не утворює складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.

Затвердження роботодавцем табелів обліку робочого часу стосовно працівника, який за домовленістю з ним виконував основну роботу вдома з дотриманням норм чинного законодавства, не містить складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, з огляду на відсутність заборони трудовим законодавством такого виду роботи, передбачену можливість для працівників, які працюють на дому, розподіляти робочий час на свій розсуд, здійснювати роботодавцем оплату праці за фактично виконану роботу без необхідності ведення ним табеля обліку робочого часу

Обставини справи: ОСОБА_1, голова сільської ради, обвинувачувалася у тому, що вона підшукала раніше знайому їй ОСОБА_2, яка працювала на посаді головного бухгалтера сільської ради та на той час перебувала у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, мала необхідні знання та досвід у сфері бухгалтерського обліку. Не доводячи до відома ОСОБА_2 механізм своєї злочинної діяльності, ОСОБА_1 домовилася про фактичне виконання нею обов'язків головного бухгалтера сільської ради за місцем свого мешкання замість фіктивно працевлаштованого на цю посаду ОСОБА_3. ОСОБА_1, достовірно знаючи, що ОСОБА_3 не буде виходити на роботу та виконувати покладені на нього обов'язки бухгалтера, підписала та завірила печаткою сільської ради розпорядження сільського голови про призначення на посаду головного бухгалтера сільради ОСОБА_3, посадову інструкцію головного

бухгалтера, типовий договір з головним бухгалтером. Окрім того, ОСОБА_1, достовірно знаючи, що ОСОБА_3 на роботу не виходив та обов'язки бухгалтера не виконував, одноосібно підписувала та затверджувала підготовлені ОСОБА_2 табеля обліку робочого часу з завідомо неправдивими відомостями про нібито відпрацьований ОСОБА_3 робочий час.

У подальшому ОСОБА_1 залучила до складання та підписання табелів обліку використання робочого часу секретаря сільської ради ОСОБА_4, яка не була обізнана про протиправні дії ОСОБА_1. У такий спосіб ОСОБА_1, достовірно знаючи, що ОСОБА_3 на роботу не виходив та обов'язки бухгалтера не виконував, упродовж листопада 2015 р. – січня 2017 р. підписувала та затверджувала підготовлені ОСОБА_4 табеля обліку робочого часу з завідомо неправдивими відомостями про нібито відпрацьований ОСОБА_3 робочий час. ОСОБА_1, достовірно знаючи, що ОСОБА_3 на роботу не виходив та обов'язки бухгалтера не виконував, упродовж листопада 2015 р. – січня 2017 р, щомісячно підписувала та затверджувала розпорядження сільського голови про преміювання ОСОБА_3. На підставі зазначених вище табелів обліку робочого часу з завідомо неправдивими відомостями про нібито відпрацьований ОСОБА_3 робочий час, а також розпоряджень сільського голови за жовтень 2015 р. – січень 2017 р., здійснювалося нарахування та виплата заробітної плати, у тому числі премії, ОСОБА_3 за фактично не виконану ним роботу. При цьому банківську картку, на яку здійснювалася виплата заробітної плати ОСОБА_3, останній передав своїй тітці ОСОБА_2, яка згідно з раніше досягнутою домовленістю з ОСОБА_1, залишила собі для особистого використання.

У такий спосіб ОСОБА_1 вчинила розтрату бюджетних коштів спрямувавши їх на безпідставну виплату заробітної плати ОСОБА_3 на загальну суму 165 011,65 грн.

Також органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачується у тому, що вона, будучи обізнаною про те, що ОСОБА_2 офіційно працевлаштована, є вагітною та перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, виховує дитину віком до 14 років як одинока мати, не забезпечила укладання трудового договору з нею, не винесла розпорядження про прийняття її на роботу, не ознайомила з посадовими обов'язками головного бухгалтера, не внесла запису до трудової книжки і фактично допустила її до роботи в сільській раді для ведення бухгалтерського обліку та в подальшому використовувала її найману працю без оформлення трудових відносин, вчинивши грубе порушення законодавства про працю щодо вагітної жінки та одинокої матері, яка виконує дитину віком до 14 років.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватою у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 172 КК, та виправдав у зв'язку з недоведеністю в її діях складу цих кримінальних правопорушень..

Апеляційний суд залишив без зміни це рішення.

У касаційній скарзі прокурор указує на безпідставне виправдання ОСОБА_1, обвинуваченої у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 172 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованим твердження прокурора у касаційній скарзі про безпідставне виправдання судами ОСОБА_1.

Вивчивши матеріали провадження та проаналізувавши зібрані у справі докази, колегія суддів ККС дійшла переконання про обґрунтованість висновку районного суду.

Так, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, проаналізував показання ОСОБА_1, яка вину у пред'явлених обвинуваченнях не визнала та пояснила, що оскільки з посади головного бухгалтера сільської ради звільнився ОСОБА_5, а тому була крайня необхідність знайти нового бухгалтера, про що розповіла ОСОБА_2, яка раніше працювала у цій раді бухгалтером та запропонувала влаштувати на цю посаду свого племінника ОСОБА_3, якого пообіцяла навчити бухгалтерському обліку, на що ОСОБА_1 погодилась, та у подальшому із ОСОБА_3 було укладено угоду про працевлаштування останнього. Знала про те, що ОСОБА_3 не мав відповідної освіти та досвіду роботи, проте її дії вчинено з безвихідності положення, оскільки було крайне необхідно влаштувати працівника на посаду бухгалтера, адже у протилежному випадку це б перешкодило роботі сільської ради. Через територіальну віддаленість у них із ОСОБА_3 була домовленість про виконання останнім основної роботи вдома. Після оформлення трудових відносин ОСОБА_3 самостійно складав усі необхідні звіти та виконував усю пов'язану із бухгалтерією роботу, підписував документи як головний бухгалтер та при зустрічі передавав їй, інколи документи віддавалися через ОСОБА_2, відвідував і органи казначейства, коли у цьому була необхідність. ОСОБА_1 затверджувала табелі робочого часу про роботу ОСОБА_3 та встановлювала останньому премії, так само як і для всіх інших працівників, оскільки до останнього не було претензій і робота виконувалася, та був невеликий оклад у працівників сільської ради, за який ніхто не хотів працювати.

Також судом проаналізовано показання шести свідків, які підтвердили показання ОСОБА_1 про те, що ОСОБА_3 дійсно працював на посаді головного бухгалтера сільської ради та виконував роботу, порушень у складанні документів виявлено не було.

Показаннями експерта ОСОБА_9 встановлено, що вона проводила економічну експертизу на підставі постанови слідчого, керуючись вихідними даними, якій їй надав слідчий, зокрема, що ОСОБА_3 не працював бухгалтером у сільській раді. При цьому, якби у вихідних даних було б зазначено, що ОСОБА_3 хоча б якийсь час працював бухгалтером, висновки могли б бути інші. Між тим, під час проведення експертизи, вона не встановлювала розмір заподіяного збитку, а лише розрахувала завдану сільській раді можливу шкоду, однак було встановлено, що бухгалтерський облік у сільській раді вівся нормально.

Що стосується тверджень прокурора про те, що ОСОБА_3 не виконував свою роботу безпосередньо на робочому місці в сільській раді, то як встановили суди

попередніх інстанцій, це не дає підстави стверджувати, що він не виконував чи неналежним чином виконував свою роботу.

Зазначене узгоджується з даними розпоряджень сільського голови про преміювання у певні періоди роботи як ОСОБА_3, так й інших працівників ради у співмірних розмірах між собою, при цьому, для ОСОБА_3 у менших відсотках від посадового окладу, порівняно з іншими працівниками.

Водночас, як правильно вказав суд апеляційної інстанції, відсутність ОСОБА_3 на робочому місці була обумовлена домовленістю між ним та ОСОБА_1 про такий режим роботи, що може за певних обставин лише свідчити про порушення правил трудового розпорядку та не охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 191 КК.

Крім того, апеляційний суд зауважив, що стороною обвинувачення, на яку покладено тягар доказування, на обґрунтування своєї версії подій не перевірено виконання робіт ОСОБА_3, не було також проведено відповідних досліджень, зокрема, із залученням експертів з метою визначення обсягу проведених робіт або їх непроведення, у той час як при розтраті майна для власника виникають наслідки тільки у вигляді реальної майнової шкоди, прямих майнових збитків. Тобто, логічним наслідком розтрати є недостача майна, чого у цьому кримінальному провадженні встановлено не було. Інкриміновані ОСОБА_1 суми коштів як розтрачені є заробітною платою за виконану роботу головного бухгалтера, яку отримав той працівник, який цю роботу і виконував, тобто ОСОБА_3. З таким висновком погоджується і колегія суддів.

Також місцевим судом ретельно досліджено письмові докази, зокрема: висновок експерта про те, що підписи від імені ОСОБА_3 у відомостях утримання внесків із заробітної плати, нарахування заробітної плати за травень–червень 2015 р. виконані ОСОБА_3, а підписи від імені ОСОБА_3 у податкових звітах за 2016 р. виконані ОСОБА_2; висновок експерта, в якому зазначається, що підписи від імені ОСОБА_3 у посадовій інструкції бухгалтера, трудовому договорі виконані не ОСОБА_3, а у заявах про прийняття на роботу, про надання відпусток, про звільнення – ОСОБА_3; лист міськрайцентру зайнятості, за яким у період із січня 2015 р. по лютий 2017 р. сільська рада звіти по формі З-ПН (інформація про попит на робочу силу) на посаду головного бухгалтера не подавала.

Однак, зазначені докази, як встановили суди попередніх інстанцій, не доводять винуватості ОСОБА_1 у розтраті чужого майна, оскільки, не підтверджують, зокрема, фіктивність працевлаштування ОСОБА_3 обвинуваченою та спричинення її діями майнової шкоди, обернення державних коштів за ознакою безоплатності на свою користь чи користь інших осіб, оскільки наведені вище докази підтверджують, що ОСОБА_3 виконував роботу бухгалтера і шкоди не було завдано.

ВС звертає увагу, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 191 КК, полягає у привласненні чи розтраті чужого майна, яке було ввірено особі чи перебувало у її віданні або привласненні, розтраті чи заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Привласнення полягає у протиправному і безоплатному вилученні (утриманні, неповерненні) винним чужого майна, яке перебувало у його правомірному володінні, з наміром потім обернути його на свою користь.

Фактичні дані, що містяться у таких письмових доказах не підтверджують також наявність суб'єктивної сторони злочину у діях ОСОБА_1, про що йдеться в скарзі, а саме прямого умислу, корисливого мотиву – спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна, корисливої мети – збагатитися самому або незаконно збагатити інших осіб, у долі яких зацікавлений винний. Адже, як убачається з викладених вище показань, у сільській раді звільнився головний бухгалтер, у зв'язку з чим ОСОБА_1 здійснювала пошук особи на указану посаду. Про це вона розповіла ОСОБА_2, саме яка за своєю ініціативою запропонувала на посаду бухгалтера свого племінника, з яким обвинувачена познайомилась уже під час прийняття останнього на роботу. У подальшому ОСОБА_1 офіційно працював на посаді бухгалтера, роботу виконував належним чином з допомогою ОСОБА_2, за що правомірно отримував заробітну плату. До того ж, стороною обвинувачення не спростовано вжиття ОСОБА_1 вказаних нею заходів щодо пошуку особи на посаду головного бухгалтера. Саме по собі оформлення на роботу ОСОБА_3 без дотримання певних вимог трудового законодавства, є за визначених законом умов підставою для дисциплінарної відповідальності та само по собі не утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.

Також колегія суддів погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що в діях ОСОБА_1 також відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. Надавши оцінку наявним у матеріалах кримінального провадження доказам, суди попередніх інстанцій встановили, що у зв'язку з тим, що не було встановлено фіктивного працевлаштування ОСОБА_3 обвинуваченою ОСОБА_1, то є недоведеним й обвинувачення у частині службового підроблення розпорядження про призначення на роботу, посадової інструкції бухгалтера та трудового договору із ОСОБА_3.

Що стосується доводів касаційної скарги прокурора в частині підроблення табелів обліку робочого часу, які затверджувала ОСОБА_1, то під час розгляду кримінального провадження встановлено, що між ОСОБА_1 та ОСОБА_3 була домовленість про виконання останнім основної роботи на дому, і трудовим законодавством не заборонено укладати як при прийомі на роботу, так і згодом трудові договори про роботу вдома (не за місцем знаходження роботодавця) з дотриманням норм чинного законодавства. Працівники, які працюють на дому, розподіляють робочий час на свій розсуд і оплата праці провадиться за фактично виконану роботу, табель обліку робочого часу на таких працівників не ведеться.

Твердження сторони обвинувачення про те, що ОСОБА_1 безпідставно виправдано за ч. 2 ст. 172 КК, не знайшло свого підтвердження, оскільки, враховуючи те, що під час судового розгляду не було доведено наявності трудових відносин між сільською радою та ОСОБА_2, а також того, що замість ОСОБА_3 обов'язки головного бухгалтера сільської ради виконувала ОСОБА_2, то обґрунтованим є висновок суду першої інстанції про недоведеність винуватості ОСОБА_1 у грубому порушенні

законодавства про працю щодо вагітної жінки та одинокої матері, яка виховує дитину віком до 14 років.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2022 у справі № 576/1469/18 (провадження № 51-927км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106330085>.

9. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

9.1. Терористичний акт (ст. 258 КК)

9.1.1. Мета є необхідною ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 258 КК, та потребує обов'язкового встановлення під час кваліфікації дій особи за цією статтею. Терористичний акт вважається вчиненим з метою привертання уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного та з метою впливу на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій державною владою чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, у разі вчинення винуватим протиправних дій, спрямованих на зрив заходів військових комісаріатів з військової мобілізації, графіків постачання силам антитерористичної операції паливних матеріалів та військової техніки, розміщених на складських приміщеннях та залізничних станціях, зрив збору приватною установою гуманітарної допомоги

Обставини справи: ОСОБА_1 було визнано винуватим, зокрема, у тому, що він, маючи намір призупинити роботу державної установи та зірвати заходи з військової мобілізації, а також з метою привертання уваги суспільства та органів державної влади до подій, які відбуваються в зоні проведення АТО у східних регіонах України, створення тиску на органи державної влади для схвалення до прийняття рішення відносно її зупинення, запланував здійснення терористичного акту по відношенню до військових комісаріатів. Для реалізації свого умислу ОСОБА_1 передав ОСОБА_2 ручний вогнемет, а ОСОБА_2 вчинив постріл з цього вогнемету по робочим кабінетам, розташованим на другому поверсі адміністративної будівлі військових комісаріатів. В результаті здійсненого ОСОБА_2 пострілу, була частково пошкоджена стіна другого поверху будівлі військомату, вибито скло в робочих кабінетах, порушена робота установи. О

СОБА_1 та ОСОБА_2 разом з невстановленими слідством особами за допомогою вогнемета здійснили постріл по приміщенню офісу приватної юридичної установи, яка займалася збором гуманітарної допомоги для бійців АТО. В результаті вибуху було пошкоджено приміщення офісу та автомобіль, належний ОСОБА_4.

Окрім того, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 Після встановлення на РПГ-22 часових механізмів разом з невстановленими слідством особами відповідно до розробленого плану доставила два РПГ-22 з приєднаним часовим механізмом, до місця розташування колишньої військової бази, які встановили на заздалегідь підготовлені триноги та націлили їх в бік ємностей з паливом і, активувавши часовий механізм

на гранатометах, відійшли на безпечну для них дистанцію. Однак з технічних причин, які не залежали від їхньої волі, пострілів не відбулося, оскільки РПГ-22 не спрацювали.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 263 КК, ч. 1 ст. 258 КК, ч. 2 ст. 258 КК, ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 258 КК, ч. 1 ст. 396 КК.

Цим же вироком ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 263 КК за епізодом зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин, що були у нього вилучені та на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК виправдано за недоведеністю його винуватості.

Апеляційний суд змінив цей вирок у частині призначення покарання

У касаційній скарзі засуджений вказує на неправильне застосування норм кримінального права України та стверджує, що судами не встановлено конкретними доказами мету вчинення ним злочину, передбаченого ст. 258 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатує, що суд першої інстанції на підставі всебічно досліджених та вірно оцінених доказів дійшов обґрунтованого висновку про встановлення в діях ОСОБА_1 поза розумним сумнівом усіх ознак складу злочину, передбаченого ст. 258 КК.

Твердження засудженого щодо невстановлення судом ознак об'єктивної сторони складу злочинів, передбачених ст. 258 КК, на підставі не доведення мети вчиненого злочину, суперечить нормам матеріального права, а саме складу злочину, передбаченого ст. 258 КК.

Сукупністю доказів встановлюється об'єктивна сторона складу злочину, а саме дії особи, їх конкретна реалізація. У той же час мета вчинення злочинів тісно пов'язана з вольовим ставленням особи до суспільно небезпечних наслідків свого діяння, визначає направленість дій, результат, до якого прагне особа, і встановлюється шляхом аналізу скоєного особою конкретного діяння.

Терористичний акт є одним із найнебезпечніших злочинів проти громадської безпеки. Він створює загальну небезпеку, заподіює значну чи тяжку шкоду життю і здоров'ю ні в чому невинних людей, власності, довкіллю, нормальному функціонуванню органів влади, підприємств, установ чи організацій, характеризується застосуванням зброї, жорстокістю, насильством, здатний дестабілізувати соціально-політичну обстановку в суспільстві чи в окремих регіонах, дезорганізувати роботу органів влади, викликати у населення: шок, почуття напруги, незахищеності і громадського неспокою, тривоги і занепокоєння, посіяти страх і безпорадність тощо.

Із суб'єктивної сторони терористичний акт може бути вчинений лише з прямим умислом.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони терористичного акту є наявність мети: порушення громадської безпеки; залякування населення; провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; вплив на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій державною владою чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами;

привертання уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

Так, судом було встановлено, що метою здійснення терористичного акта по відношенню до військових комісаріатів є зрив заходів з військової мобілізації, оскільки військові комісаріати є місцевими органами військового управління, що забезпечують виконання законодавства з питань військової служби та мобілізаційної підготовки на відповідній території.

Так само суд вірно встановив, що метою терористичних актів за місцями розташування складських приміщень або залізничних станцій є саме зрив графіків постачання сил АТО паливними матеріалами та військовою технікою, які на момент скоєного знаходилися на цих об'єктах. Оскільки приватна юридична установа на момент інкримінованих засудженим діянь займалася збором гуманітарної допомоги для бійців АТО, то метою скоєння терористичного акту на офіс цієї установи суд вірно визнав намагання зірвати збір цієї гуманітарної допомоги. Аналогічним чином суд встановив мету скоєння терористичних актів і за іншими епізодами злочинної діяльності.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2022 у справі № 752/1734/16-к (провадження № 51-2798км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517352>.

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

9.2.1. Для кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 263 КК як незаконне зберігання вогнепальної зброї необов'язковою є наявність доказів, які б свідчили про те, що обвинувачений мав намір використовувати цю зброю

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він за місцем свого проживання, володіючи газовим пістолетом, маючи дозвіл на право його носіння та зберігання, умисно видалив з каналу ствола захисний елемент, внаслідок чого цей газовий пістолет, набув властивостей вогнепальної зброї та став придатним до стрільби. ОСОБА_1 у подальшому зберігав цю зброю у металевому ящику за місцем свого проживання до моменту виявлення під час обшуку у домоволодіння ОСОБА_1.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив за ч. 1 ст. 263 КК. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд цей вирок скасував, а кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, закрит на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що апеляційний суд безпідставно закрит кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 у зв'язку з відсутністю в нього умислу на незаконне зберігання вогнепальної зброї, оскільки ОСОБА_1 при отриманні та продовженні дозволу на зберігання газового пістолета був проінструктований

про те, що захисний елемент має постійно перебувати у стволі і здійснення ним пострілу травматичним патроном з викрученим захисним елементом призведе до руйнування пістолету.

Позиція ККС: скасовано рішення апеляційного суду і призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС констатує, що апеляційний суд належним чином своє рішення про відсутність умислу в ОСОБА_1 на зберігання вогнепальної зброї не обґрунтував, відкинувши відомості, зазначені у висновку експертизи зброї, щодо визнання вилученого в ОСОБА_1 пістолета придатним до стрільби, який належить до вогнепальної зброї.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що органами досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у зберіганні вогнепальної зброї без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263 КК). У такому обсязі обвинувачення було визнано доведеним судом першої інстанції.

В ухвалі апеляційний суд при наведенні мотивів щодо відсутності в ОСОБА_1 умислу на зберігання вогнепальної зброї, безпідставно зазначив про відсутність доказів на підтвердження умислу на використання свого газового пістолета, оскільки для доведення винуватості особи у зберіганні зброї не є необхідним встановлення наміру її використання.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2022 у справі № 233/5393/20 провадження № 51- 5495км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517271>.

9.3. Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК)

9.3.1. Ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 265 КК, є незаконність поводження з радіоактивними матеріалами, зокрема із джерелами іонізуючого випромінювання, тобто поводження без передбаченого законом дозволу. Дії з демонтажу – зняття з літальних апаратів датчиків обледеніння, за якого саму іонізуючу речовину, герметично вмонтовану в цей виріб, не вилучали, не вважається використанням радіоактивних матеріалів (джерел іонізуючого випромінювання), що перебувають у виробі без установленого законом дозволу, що свідчить про відсутність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 265 КК

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у незаконному використанні радіоактивних матеріалів (джерел іонізуючого випромінювання (далі – ДІВ), що перебувають у виробі) без передбаченого законом дозволу за таких обставин, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 265 КК.

ОСОБА_1, будучи директором ЗАТ «Авіаційна компанія» (на сьогодні – ТОВ «Авіаційна компанія») уклав два договори купівлі-продажу спецвиробів з Державною компанією з експорту та імпорту продукції і послуг військового та спеціального призначення (далі – ДК), а також договір купівлі-продажу

спецвиробів з корпорацією, предметом яких були, у тому числі, вертольоти різних моделей без авіадвигунів, після чого за вказівкою ОСОБА_1, шляхом демонтажу комплектуючих запчастин з вертольотів, діючи усупереч вимогам п. 4 Критеріїв, затверджених постановою КМУ від 16.11.2011 №1174 «Про затвердження критеріїв, за якими діяльність з використання джерел іонізуючого випромінювання, звільняється від ліцензування» (далі – Критеріїв Постанови КМУ), без ліцензії для діяльності по демонтажу ДІВ було демонтовано та використано 5 джерел іонізуючого випромінювання, що перебувало у виробі, а саме у датчиках обledenіння РІО-3 та РІО-3А, оснащених радіонуклідом стронцій-90 (Sr90) + ітрій-90 (Y90) з паспортною активністю 9,3x10⁸ Бк, що перевищує 15 років звільнення від регулюючого контролю радіоактивних матеріалів. Вказаний демонтаж зафіксовано в актах розкомплектування вертольотів ТОВ «Авіаційна компанія».

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні інкримінованого злочину та виправдав на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з відсутністю в діях останнього складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 265 КК.

Апеляційний суд залишив це рішення без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вважає, що висновки судів попередніх інстанцій зроблено без належної оцінки наявних у матеріалах справи доказів та показань свідків, працівників ТОВ «Авіаційна компанія» про використання датчиків РІО, у яких містилося ДІВ, з метою продажу, отже з метою отримання прибутків. Не ураховано висновків спеціалістів про те, що виключена можливість демонтажу ДІВ БІС-4АН з датчика РІО-3. За твердженням прокурора судом під час надання оцінки доказам не звернута належна увага на лист Управління радіаційної безпеки Державної інспекції ядерного регулювання України, з якого вбачається, що діяльність ТОВ «Авіаційна компанія» по використанню ДІВ може бути звільнена від ліцензування виключно у разі виконання робіт з експлуатації, передачі (збуту), у тому числі з метою постачання. Крім того, у зазначеному листі з посиланням на постанову КМУ визначено умови, за наявності яких діяльність з використання ДІВ звільняється від ліцензування, а також вказано про діяльність з використання джерел іонізуючого випромінювання, на здійснення якої наведені умови не застосовуються, і така діяльність у будь-якому разі підлягає ліцензуванню.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з висновками, викладеними у вирокі суду першої інстанції, залишеним без зміни судом апеляційної інстанції, про те, що стороною обвинувачення не надано доказів, які б стверджували факт використання ОСОБА_1 радіоактивних матеріалів (ДІВ), що перебувають у виробі без передбаченого законом дозволу.

Суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 265 КК, полягає в тому, що він створює загрозу настання тяжких наслідків або заподіює шкоду радіоактивними матеріалами.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 265 КК є незаконність поводження з радіоактивними матеріалами, тобто поводження без передбаченого законом дозволу.

Використання радіоактивних матеріалів полягає в отриманні їх корисних властивостей, застосуванні як ДІВ. Суб'єкт злочину повинен вчинити дії, пов'язані із застосуванням радіоактивних матеріалів для безпосереднього використання їх корисних властивостей, які не були узгоджені у встановленому законом порядку. Відповідним дозволом є ліцензія на здійснення відповідної діяльності з радіоактивними матеріалами або ж разовий дозвіл на проведення операцій (дій) такими матеріалами в певному конкретному випадку. При цьому потрібно, щоб дозвіл було видано уповноваженим на те органом в межах його компетенції; дії вчинялися в межах строків, визначених у дозволі; виконувалися дії з дотриманням видів і розмірів радіоактивних матеріалів, визначених у дозволі; були дотримані вимоги щодо використовуваного устаткування, технології поводження з радіоактивними матеріалами тощо.

Єдиним органом, який затверджує ліцензійні умови та видає ліцензії на діяльність з використання радіоактивних матеріалів є Державна інспекція ядерного регулювання України (далі – Держатомрегулювання). Відповідно до Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України, затвердженого постановою КМУ від 20.08.2014 № 363, Держатомрегулювання є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України та який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері безпеки використання ядерної енергії. Держатомрегулювання відповідно до покладених на нього завдань (поміж іншого) здійснює в установленому законодавством порядку ліцензування діяльності з видобування, переробки уранових руд, переробки та зберігання радіоактивних відходів, використання джерел іонізуючого випромінювання, виробництва джерел іонізуючого випромінювання, перевезення радіоактивних матеріалів.

Згідно з Законом України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», використання ДІВ – один з окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії, що включає такі види робіт з джерелами іонізуючого випромінювання: експлуатація, технічне обслуговування, зарядження-перезарядження, перетарювання, ремонт, налагоджування, проведення випробовувань з метою визначення технічних характеристик та перевірки на герметичність; введення та виведення з експлуатації установок, що містять ДІВ; монтаж та демонтаж, зберігання (крім транзитного зберігання під час перевезення), отримання (придбання) та передача (збут), у тому числі з метою постачання.

У сфері використання ядерної енергії обов'язковому ліцензуванню підлягають такий вид діяльності, як використання ДІВ. Проте, відповідно до цього ж Закону, від ліцензування звільняється діяльність, пов'язана з використанням ДІВ, які відповідають критеріям, встановленим КМУ.

У своїй касаційній скарзі, а раніше і в апеляційній скарзі прокурор вказує як на доказ винуватості ОСОБА_1 – лист Управління радіаційної безпеки

Державтомбезпеки, в якому зазначено, що діяльність ТОВ «Авіаційна компанія» по використанню ДІВ може бути звільнена від ліцензування виключно у разі виконання робіт з експлуатації, зберігання (крім транзитного під час перевезення), отримання (придбання), передачі (збуту), у тому числі з метою постачання. Також вказує, що у даному листі зазначено, що відповідно до п. 4 Критеріїв за якими діяльність з використання ДІВ звільняється від ліцензування, не звільняється від обов'язкового ліцензування роботи по монтажу-демонтажу ДІВ. Проте дані твердження прокурора є неспроможними.

Так, у наявному в матеріалах провадження листі зазначено, що відповідно до п. 2 Критеріїв, за якими діяльність з використання ДІВ звільняється від ліцензування, затверджених постановою КМУ № 1174 від 16.11.2011, діяльність з використання закритих ДІВ звільняється від ліцензування за наявності однієї з таких умов: (поміж інших) активність або питома активність радіонуклідів на робочому місці/майданчику за нормальних умов експлуатації та в аварійних умовах не перевищує 15-ти рівнів звільнення від регулюючого контролю радіоактивних матеріалів згідно з додатками 1 і 2 відповідно.

З цього листа вбачається, що діяльність ТОВ «Авіаційна компанія» по використанню ДІВ може бути звільнена від ліцензування виключно у разі виконання робіт з експлуатації, передачі (збуту), у тому числі з метою постачання. Крім того, у значеному листі з посиланням на постанову КМУ зазначено умови за наявності яких, діяльність з використання джерел іонізуючого випромінювання звільняється від ліцензування, а також вказано про діяльність з використання ДІВ, на здійснення якої наведені умови не застосовуються, і така діяльність у будь-якому разі підлягає ліцензуванню.

Також, в даному листі вказано, що компанією не було надано вичерпної інформації, необхідної для прийняття рішення щодо можливості звільнення від ліцензування діяльності по використанню ДІВ та було запропоновано ТОВ «Авіаційна компанія» звернутися до Держатомрегулювання з питання звільнення від ліцензування, надати відповідні розрахунки та вказати конкретні види робіт, які буде виконувати персонал підприємства.

Так, відповідно до наявного в матеріалах справи та дослідженого судами листа Управління радіаційної безпеки Держатомрегулювання вказано: виконання робіт з датчиками обledenіння РІО-3 (ЗА), а саме: зняття їх з літальних апаратів в процесі ремонту та технічного обслуговування літального апарату (без порушення конструкції блоку з радіоізотопним джерелом БИС-4А) з метою зберігання або передачі ліцензованим підприємствам для проведення технічного обслуговування, ремонту чи передачі на зберігання до спеціалізованих підприємств по поводженню з РАВ не потребує отримання ТОВ «Авіаційна компанія» ліцензії на провадження діяльності з використання ДІВ.

Крім того, конструкція датчиків не була пошкоджена, що підтверджується копією Протоколу санітарно-дозиметричних замірів державної установи «Обласний лабораторний центр Держсанепідслужби України», згідно з яким до складу сигналізаторів «РІО-3» №№ 31559, 40136, 52145, 29388, 29253, 31588, 37173, 32415

входять бета-активні радіоізотопні хімічні елементи, на поверхні транспортної тари (свинцеві контейнери та дерев'яна упаковка) потужність поглиненої дози гама випромінювання не перевищує допустимі рівні, встановлені НРБУ-97 забруднення бета-активними радіонуклідами не встановлена.

Підсумовуючи вищевикладене, колегія суддів ККС дійшла наступних висновків. Як було зазначено вище ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 265 КК, є незаконність поведіння з радіоактивними матеріалами, тобто поведіння без передбаченого законом дозволу. Суди першої та апеляційної інстанцій, аналізуючи наявні в матеріалах і досліджені докази, дійшли до обґрунтованого висновку, що дії ТОВ «Авіаційна компанія» з демонтажу – зняття з літальних апаратів датчиків обledenіння не є використанням радіоактивних матеріалів (ДІВ), що перебувають у виробі без передбаченого законом дозволу, тобто про відсутність у діях ОСОБА_1 складу інкримінованого кримінального правопорушення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2022 у справі № 752/1734/16-к (провадження № 51-2798км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517352>.

10. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту

10.1. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК)

10.1.1. Факт перебування потерпілого в стані алкогольного сп'яніння в момент ДТП не свідчить про наявність причинного зв'язку між відповідним станом потерпілого та такою пригодою і не виключає кримінальну відповідальність водія за ст. 286 КК, який порушив ПДР, що перебуває у причинному зв'язку з наслідками – смертю потерпілого

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за те, що він у нічний час доби, керуючи технічно справним автомобілем, грубо порушуючи вимоги п.п. 2.3 (б), 2.9 (а), 10.1, 12.1, 12.3, 12.4 ПДР, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, проявив неухважність та безпечність до дорожньої обстановки, яка склалася, не обрав безпечну швидкість руху, внаслідок чого, не впоравшись із керуванням, здійснив з'їзд з проїжджої частини на праве узбіччя, внаслідок чого вчинив наїзд на пішохода ОСОБА_3, чим спричинив останньому тяжкі тілесні ушкодження за критерієм небезпеки для життя, від яких потерпілий помер.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК. На підставі ст. 75 КК звільнив від відбування основного покарання з випробуванням.

Апеляційний суд, скасував вирок місцевого суду в частині призначення покарання із застосуванням ст. 75 КК, і ухвалив новий вирок, яким засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК. У решті залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник засудженого вказує, що апеляційним судом належним чином не перевірено та не надано належної оцінки діям потерпілого у виникненні ДТП, який знаходився в стані алкогольного сп'яніння та не встановлено наявності причинного зв'язку між діями обвинуваченого та наслідками, що настали.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з апеляційним судом, що має місце причинний зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками, що настали.

Як встановлено апеляційним судом, згідно з висновком судово-медичної експертизи з урахуванням висновку судової токсикологічної експертизи у крові трупа ОСОБА_3 виявлено етиловий алкоголь в концентрації 1,5 проміле, що зазвичай викликає середню ступінь алкогольного сп'яніння.

Водій автомобіля ОСОБА_1 мав технічну можливість запобігти наїзду на пішохода, виконуючи вимоги ПДР, згідно з якими він повинен бути уважним, стежити за дорожньою обстановкою, відповідно реагувати на її зміну, обрати безпечну швидкість руху, у разі виникнення небезпеки для руху або перешкоди, яку водій об'єктивно спроможний виявити, він повинен негайно вжити заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу або безпечного для інших учасників руху, об'їзду перешкоди – пішохода, який рухався по правому узбіччю автодороги по ходу руху автомобіля. Недотримання ним таких правил безпеки дорожнього руху призвело до наїзду на пішохода ОСОБА_3, що спричинило його смерть. Сам факт перебування потерпілого в стані алкогольного сп'яніння у момент ДТП, на що вказує захисник, не свідчить про наявність причинного зв'язку між його станом та ДТП.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі № 654/4434/18 (провадження № 51-5379км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106330093>.

11. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

11.1. Хуліганство (ст. 296 КК)

11.1.1. Про грубе порушення громадського порядку обвинуваченим з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, свідчать, зокрема, такі обставини: зухвале порушення регламентованого та відомого як водію порядку дій після ДТП; крики, образи, нецензурна лайка, залякування, демонстрація пістолета для відстрілу гумових куль, направлення його в бік потерпілого, побиття та вчинення самосуду над потерпілим навпроти зупинки громадського транспорту; створення своїми діями реальної загрози для життя і здоров'я потерпілого та інших громадян; ігнорування дій сторонніх осіб, які намагалися припинити хуліганство; намагання вчинити самосуд над потерпілим через використання незначного приводу; застосування насильства із заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень; тимчасове обмеження руху транспорту; неприпинення порушення громадського порядку тривалий час.

Використання при вчиненні хуліганства спеціальних засобів (до яких зараховано, зокрема, пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), – підстава для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК не лише тоді, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян. На застосування предмета, заздалегідь заготовленого для завдання тілесних ушкоджень, у діях обвинуваченого вказує те, що він задовго до початку конфлікту свідомо мав при собі пристрій для відстрілу патронів з гумовими кулями, призначений для завдання тілесних ушкоджень, перед початком діалогу з потерпілим підготував цей предмет для завдання тілесних ушкоджень (вийняв з кобури та почав демонструвати), направив його на потерпілого, демонструючи серйозність своїх вимог до нього вчинити певні дії, а інші учасники конфлікту під час інциденту вважали, що за допомогою вказаного предмета обвинувачений створював реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, керуючи автомобілем, після зіткнення з іншим автомобілем, яким керував ОСОБА_2, вважаючи останнього винуватим у ДТП, на проїзній частині поряд із зупинкою громадського транспорту, діставши з тактичної кобури пристрій для відстрілу патронів з гумовими кулями, підійшов до водійських дверцят автомобіля, в якому знаходилися ОСОБА_2 та пасажир ОСОБА_3, направив цей пристрій у голову потерпілого, нецензурно лаючись, наказав ОСОБА_2 лягти на землю, наносячи удари лівою рукою в область його голови та обличчя. Коли ОСОБА_2 відмовився виконати цю вимогу, ОСОБА_1 почав витягувати останнього з автомобіля, продовжуючи наносити удари в область його голови та обличчя. У цей час на місце конфлікту почали збігатися сторонні громадяни та заспокоювати ОСОБА_1, який хоча і сховав вказаний пристрій до тактичної кобури, проте не припинив своїх хуліганських дій, і коли ОСОБА_2 перебував біля свого автомобіля, в присутності сторонніх громадян умисно наніс один удар своєю правою рукою в область обличчя ОСОБА_2. Після цього дії ОСОБА_1 було припинено сторонніми особами. Вказаними діями ОСОБА_2 було спричинено легкі тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 296 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказує на відсутність в діях ОСОБА_1 ознаки застосування предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, посилаючись на те, що сама лише погроза застосування цього предмета не свідчить про можливість кваліфікації дій особи за ч. 4 ст. 296 КК. При цьому захисник зауважує, що обвинувачений мав відповідний дозвіл на вказаний пристрій та носив його повсякденно, а не лише під час конфлікту з потерпілим, тобто заздалегідь не заготовляв, що також виключає можливість кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 296 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ВС визнала необґрунтованими вказані вище доводи у касаційній скарзі захисника.

Відповідно до вироку, під грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства в діях ОСОБА_1 суд першої інстанції визначив: зухвале порушення чітко регламентованого та відомого як водію порядку дій після ДТП, якого повинні дотримуватися всі водії, причетні до неї; порушення громадського порядку через намагання криками, образами, нецензурною лайкою, залякуванням, демонстрацією пістолету для відстрілу гумових куль, направлення його в бік потерпілого, побиття та вчинення самосуду над потерпілим навпроти зупинки громадського транспорту, яка є громадським місцем; створення своїми діями реальної загрози для життя і здоров'я потерпілого та інших громадян; явну неповагу до суспільства, представники якого стали вимушеними спостерігачами за поведінкою обвинуваченого, яка викликала у них порушення спокою, страх, обурення та поклик втрутитися в ситуацію для припинення протиправних дій ОСОБА_1, які за своїм ступенем були грубими, а за характером – особливо зухвалими.

При цьому суд також встановив, що на зневажливе ставлення до громадського порядку з боку ОСОБА_1 вказує і те, що останній деякий час ігнорував дії сторонніх громадян, направлених на припинення вчинення обвинуваченим хуліганства, продовжуючи свої намагання вчинити самосуд над потерпілим, прагнув в активній формі через використання незначного (нікчемного) приводу – ДТП з незначними наслідками – самоутвердитися за рахунок приниження останнього.

Крім того, місцевий суд зазначив, що на ознаку особливої зухвалості в діях ОСОБА_1 вказує застосоване з його боку насильство із заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень, тимчасове обмеження руху транспорту, який вимушений був об'їжджати не лише транспортні засоби учасників ДТП, а й учасників конфлікту, які хаотично через агресивні дії ОСОБА_1 переміщалися навколо, а також те, що вказане порушення громадського порядку ОСОБА_1 тривалий час уперто не припиняв, не зважаючи на крики громадян, що перебували поруч на зупинці громадського транспорту, та дії окремих громадян, які безпосередньо намагалися заспокоїти ОСОБА_1 та змусити його припинити порушення громадського порядку.

Диспозиція ч. 4 ст. 296 КК передбачає кримінальну відповідальність за хуліганство, вчинене із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Системний аналіз норм кримінального закону та судової практики ВС у кримінальних провадженнях про хуліганство свідчить про те, що під час вирішення питання щодо наявності в діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як застосування іншого предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, слід враховувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою такого предмета заподіяв чи намагався заподіяти тілесні ушкодження або коли використання цього предмета під час

учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Використання при вчиненні хуліганства спеціальних засобів (до яких віднесено, зокрема, пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії) є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК не лише в тих випадках, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян. Аналогічний висновок зробив ВС у постанові від 12.03.2019 у справі № 749/1092/16-к (провадження № 51-9530км18).

Як убачається з матеріалів провадження, місцевим судом встановлено, що на застосування предмету, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, в діях ОСОБА_1 вказує те, що він задовго до початку конфлікту свідомо мав при собі пристрій для відстрілу патронів з гумовими кулями, який призначений для нанесення тілесних ушкоджень, перед початком діалогу з потерпілим підготував цей предмет для нанесення тілесних ушкоджень (вийняв з кобури та почав демонструвати), направляв його на потерпілого, демонструючи серйозність своїх вимог до нього вчинити певні дії. При цьому відповідно до вироку суд, за наслідком допиту потерпілого та свідків, також зазначив, що учасники конфлікту під час інциденту вважали, що за допомогою вказаного предмету ОСОБА_1 під час учинення хуліганських дій, використовуючи пістолет, створював реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян. Вказані обставини, відповідно до вироку, повною мірою підтверджуються показаннями потерпілого ОСОБА_2 та свідків ОСОБА_2, ОСОБА_4, ОСОБА_5.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2022 у справі № 759/8038/19 (провадження № 51-5070км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106079300>.

12. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг

12.1. Прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК)

12.1.1. Дії засудженого, який, будучи службовою особою, обіймаючи посаду оперуповноваженого, використовуючи службове становище і владні повноваження, зініціював здійснення кримінального провадження щодо особи з метою створення несприятливих умов для неї, за яких вона б погодилася систематично сплачувати неправомірну вигоду у вигляді щомісячних платежів за можливість здійснювати господарську діяльність з обробки бурштину без втручання правоохоронних органів, є вимаганням неправомірної вигоди. З урахуванням того, що саме засуджений призначав зустрічі та надалі спрямовував їх на обговорення теми систематичного надання неправомірної вигоди, сам визначав у завуальованій формі порядок виплати, розмір неправомірної вигоди, що було обумовлено його побоюваннями бути

викритим унаслідок можливого документування його дій, підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 368 КК.

Якщо службова особа просить надати неправомірну вигоду в конкретній валюті, то сукупністю доказів у справі має бути встановлено вид цієї валюти

Обставини справи: ОСОБА_1, оперуповноважений міжрайонного відділу ГУ СБУ, територіальна юрисдикція якого поширювалася, зокрема, на один з районів Київської області, обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст. 369-2 КК.

На початку грудня 2015 р. до ОСОБА_1 звернувся його знайомий ОСОБА_2 із проханням надати консультацію щодо організації господарської діяльності з обробки бурштину відповідно до вимог законодавства з метою уникнення претензій зі сторони правоохоронних органів, оскільки ОСОБА_2 у жовтні 2015 р. разом з іншими особами створив ТОВ, основним видом господарської діяльності якого була обробка бурштину та яке було розміщено в одному з населених пунктів Київської області. ОСОБА_1 повідомив, що здійснення господарської діяльності з обробки бурштину неможливе без сплати щомісячних платежів працівникам правоохоронних органів, і запропонував надавати йому неправомірну вигоду за неперешкоджання зі сторони СБУ здійснювати ТОВ таку діяльність.

Навесні 2016 р. ОСОБА_1 поцікавився в ОСОБА_2 про готовність сплачувати такі платежі, на що останній наголосив на намірі здійснювати господарську діяльність без надання неправомірної вигоди правоохоронцям. Натомість ОСОБА_1 зазначив про неможливість здійснення господарської діяльності в цій сфері без сплати неправомірної вигоди правоохоронцям. Таке ж твердження ОСОБА_1 повторив ОСОБА_2 влітку 2016 р. (до проведення обшуку).

У межах виконання службових повноважень 12.05.2016 ОСОБА_1 під грифом «таємно» ініціював і склав повідомлення про ймовірне вчинення ОСОБА_2 та іншими особами у складі організованої групи злочинів, передбачених статтями 198, 240 КК, у зв'язку з незаконною обробкою та реалізацією бурштину із зазначенням місця здійснення господарської діяльності ТОВ. Це повідомлення за підписом начальника МРВ було направлено до ГУ СБУ, яке листом повідомило про ці факти слідчого СУ ГУ НП у межах виконання доручення у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР щодо організації ОСОБА_3 незаконного видобутку та обробки бурштину на території Київської області.

29.07.2016 на підставі ухвали слідчого судді місцевого суду був проведений обшук приміщень, у яких здійснювало господарську діяльність ТОВ, за участю оперуповноваженого МРВ ОСОБА_1. У ході обшуку було виявлено та вилучено сировину, схожу на бурштин, і виробниче обладнання для обробки сировини. Під час обшуку до ОСОБА_1 звернувся у телефонному режимі ОСОБА_2 з метою дізнатися причини його проведення, на що засуджений повідомив, що слід було раніше вирішувати питання роботи підприємства шляхом сплати неправомірної вигоди правоохоронцям. 01.08.2016 ОСОБА_1 повідомив ОСОБА_2, що господарська діяльність з обробки бурштину завжди буде піддаватися тиску зі сторони

правоохоронних органів та за наявності бажання працювати в цій сфері слід вирішувати питання в позапроцесуальний спосіб, тобто шляхом сплати неправомірної вигоди. Надалі 02.08.2016 відбулася зустріч між ОСОБА_1 і ОСОБА_2, під час якої засуджений пояснив останньому, що за можливість подальшого здійснення господарської діяльності з обробки бурштину йому необхідно щомісячно сплачувати неправомірну вигоду, розмір якої він повідомить пізніше, за невчинення працівниками СБУ дій, які б перешкоджали здійсненню господарської діяльності ТОВ, а саме ініціювання кримінального провадження, вчинення в його межах обшуків та вилучення виробничого обладнання.

10.08.2016 під час зустрічі ОСОБА_1 повідомив ОСОБА_2, що обшук на ТОВ був проведений саме через несплату неправомірної вигоди, а за можливість здійснення господарської діяльності з обробки бурштину навіть за наявності всіх передбачених для цього документів, ОСОБА_2 необхідно надавати ОСОБА_1 щомісячно неправомірну вигоду в розмірі 5–7 тис. дол. США за невчинення працівниками СБУ дій, які б перешкоджали здійсненню господарської діяльності ТОВ. Під час наступної зустрічі 11.08.2016 ОСОБА_1 повідомив ОСОБА_2, що розмір неправомірної вигоди за невчинення таких дій становить 6–7 тис. дол. США.

Таким чином, ОСОБА_1 як оперуповноважений МРВ висловив співзасновнику ТОВ ОСОБА_2 прохання, поєднане з вимаганням, надавати для себе неправомірну вигоду у виді щомісячної сплати 5–7 тис. дол. США за невчинення ним із використанням наданої влади чи службового становища дій, які б могли перешкоджати подальшому веденню підприємницької діяльності ТОВ з обробки бурштину, а саме ініціювання кримінального провадження, вчинення в його межах обшуків та вилучення виробничого обладнання.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав невинуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та виправдав. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК.

АП ВАКС скасувала вирок ВАКС в частині визнання ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК. На підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК звільнила ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення цього кримінального правопорушення, а саме: за пропозицію здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за надання неправомірної вигоди для себе, у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження в цій частині закрила. Цим же вироком скасувала вирок ВАКС в частині визнання ОСОБА_1 невинуватим за ч. 3 ст. 368 КК та ухвалила свій, яким визнала його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 вказує, що висновки суду апеляційної інстанції про наявність у нього повноважень на проведення слідчих та процесуальних дій, зокрема, щодо виявлення злочинів, проведення обшуку, не відповідають чинному законодавству та посадовій інструкції. На думку засудженого, наявність у його діях

складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, не доведено поза розумним сумнівом.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок АП ВАКС.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 368 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, за результатами судового розгляду апеляційний суд встановив, що ОСОБА_1 як оперуповноважений МРВ, діючи умисно, з корисливих мотивів, висловив співзасновнику ТОВ ОСОБА_2 прохання, поєднане з вимаганням, надавати для себе неправомірну вигоду у виді щомісячної сплати 5–7 тис. дол. США за невчинення ним із використанням наданої влади чи службового становища дій, які б могли перешкоджати подальшому веденню підприємницької діяльності ТОВ з обробки бурштину, а саме ініціювання кримінального провадження та вчинення в його межах обшуків і вилучення виробничого обладнання.

Разом з тим, апеляційний суд уважав недоведеним обвинувачення в частині прохання ОСОБА_1 до ОСОБА_2 надавати неправомірну вигоду третім особам, оскільки стороною обвинувачення не встановлено таких третіх службових осіб. Обґрунтовуючи своє рішення в цій частині, суд послався на те, що склад злочину за ст. 368 КК наявний лише у випадку впливу винної особи на третіх осіб, які перебувають у відносинах службової залежності від винного, тобто вплив обумовлюється використанням особою саме службового становища, проте в цій справі ОСОБА_1 за посадою не мав залежних осіб, які належать до службових. При цьому суд зауважив, що вплив на інших осіб, який не обумовлений службовими повноваженнями ОСОБА_1, чи передання неправомірної вигоди третім особам перебуває за межами інкримінованого за ст. 368 КК злочину та може становити інші склади злочину чи пособництво у злочинах іншим особам, вчинення яких не інкримінується ОСОБА_1 в цій справі.

Крім того, апеляційний суд установив, що суд першої інстанції кваліфікував дії ОСОБА_1 за більш складною, вищою за ступенем реалізації злочинної діяльності формою зловживання впливом, ніж це зробила сторона обвинувачення. У зв'язку з цим він скасував вирок місцевого суду в цій частині та перекваліфікував дії ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 369-2 КК з обіцянки на пропозицію здійснити вплив за надання неправомірної вигоди. За клопотанням засудженого ОСОБА_1 суд апеляційної інстанції звільнив його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 369-2 КК, а саме: за пропозицію здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за надання неправомірною вигоди для себе, та закрити кримінальне провадження у відповідній частині.

Кваліфікація діяння за ознаками одержання неправомірної вигоди (основний склад злочину, передбачений ст. 368 КК) завжди потребує встановлення спеціального суб'єкта злочину – службової особи, визначення якої дано у примітці ст. 364 КК, предмета злочину будь-якої матеріальної вигоди, способу одержання

неправомірної вигоди, який може бути будь-яким, причинного зв'язку між незаконною винагородою та згодою службової особи використати свої службові повноваження чи становище.

Ураховуючи положення ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України», а також примітку ст. 364 КК, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що ОСОБА_1 належить до представників влади. Представник влади характеризується: наявністю владних повноважень, тобто здійснює, зокрема, державну владу; правом вчиняти дії, що породжують правові наслідки для всіх чи великої кількості громадян; незв'язаністю у своїй діяльності відомчими рамками, тобто можливістю реалізовувати свої повноваження стосовно осіб, які не підлеглі йому по службі. Таким чином, як слушно зазначила колегія суддів в оскарженому вироку, ОСОБА_1, обіймаючи посаду оперуповноваженого МРВ ГУ СБУ, є службовою особою у розумінні ст. 368 КК.

Також апеляційний суд встановив, що 12.05.2016 начальник МРВ ОСОБА_7 письмово повідомив ГУ СБУ, зокрема, про те, що ОСОБА_2 та інші особи організували і здійснюють незаконну обробку та реалізацію бурштину, навів дані щодо адрес вироблення і пакування ювелірних виробів, їх способу збуту, кількості робочих місць, отриманої інформації стосовно діяльності організованої групи осіб, пов'язаної з незаконним видобутком, придбанням, зберіганням та збутом одержаного злочинним шляхом бурштину, для організації спільних заходів із документування правопорушень. Таке повідомлення ініційовано, складено ОСОБА_1 і воно стало первинним джерелом інформації для проведення обшуку в ТОВ. 29.07.2016 слідчий за участю, зокрема, оперуповноваженого МРВ ОСОБА_1 провів обшук приміщень, у яких здійснювало господарську діяльність ТОВ, під час якого було виявлено та вилучено сировину, обладнання для обробки сировини й інші предмети.

Під час розмов із ОСОБА_2 засуджений демонстрував обізнаність із кримінальним провадженням, у межах якого в ТОВ було вилучено обладнання, володіння оперативною інформацією про події, які відбуваються на території одного з районів Київської області, та поставки на адресу ТОВ бурштину, доступ до інформації з баз даних щодо місця проживання ОСОБА_2, можливість ініціювання кримінальних проваджень та вчинення в межах них слідчих дій, зокрема обшуків, чи участі у їх вчиненні.

З огляду на наведене суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що саме в межах наданих повноважень ОСОБА_1 ініціював здійснення кримінального провадження стосовно ОСОБА_2 та на підставі інформації, повідомленої ним як оперуповноваженим СБУ, був проведений обшук у ТОВ.

При цьому апеляційний суд установив, що у матеріалах кримінального провадження, крім повідомлення ГУ СБУ, протоколів допиту свідків, у яких підписи від імені цих свідків виконано не ними, а іншою особою, відсутні відомості про нібито незаконну діяльність свідка ОСОБА_2 та його можливу причетність до незаконного видобутку, одержання злочинним шляхом бурштину або щодо повідомлення йому про підозру.

У зв'язку з цим суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що ОСОБА_1 повідомив інформацію про діяльність ОСОБА_2 з метою створення останньому несприятливих умов, за яких він би погодився сплачувати засудженому щомісячну неправомірну вигоду за неперешкоджання господарській діяльності з обробки бурштину. При цьому суд зауважив, що саме в такий спосіб ОСОБА_1 реалізував раніше висловлені ОСОБА_2 твердження про неможливість здійснювати господарську діяльність з обробки бурштину без систематичної сплати неправомірної вигоди правоохоронним органам.

Отже, ОСОБА_1, обіймаючи посаду оперуповноваженого МРВ, використовував і надалі мав можливість використовувати надану владу чи службове становище з метою отримання неправомірної вигоди.

Крім того, обґрунтовуючи висновок про доведеність винуватості ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 368 КК, апеляційний суд у вирокі послався на те, що висловлення ним прохання надавати щомісячну неправомірну вигоду в розмірі 5–7 тис. дол. США підтверджується в сукупності показаннями свідка ОСОБА_2, фактичними даними, які містяться в переписці між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у месенджерах, а також у матеріалах НСРД.

При цьому суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що з контексту розмови вбачається попередня обізнаність обох співрозмовників щодо необхідності сплати саме такої неправомірної вигоди та валюти її надання. На думку суду, вказане також підтверджує попереднє обговорення ними цього питання і пояснюється тим, що під час зустрічі ОСОБА_1 зазначав про необхідність сплатити разом із щомісячною неправомірною вигодою разову неправомірну вигоду за зловживання впливом, яка мала бути надана в доларах США.

З урахуванням викладеного апеляційний суд не погодився з висновком суду першої інстанції «про неможливість встановити дійсне кількісне значення предметів «5 тире 7» і ймовірність того, що це може бути тисячами доларів США, гривень, євро, кількістю виробів з бурштину чи частиною неправомірної вигоди за зловживання впливом, адже ОСОБА_1 пропонував її надавати частинами». На обґрунтування цього суд у своєму рішенні послався на те, що під час зустрічей ОСОБА_1 та ОСОБА_2 не обговорювали питання про надання будь-якої з обох неправомірних вигод у виробках з бурштину, навпаки завжди йшлося про грошовий характер таких неправомірних вигод (щомісячної неправомірної вигоди та неправомірної вигоди за зловживання впливом), при цьому акцентувавши увагу на тому, що під час подальших зустрічей ОСОБА_1 прямо заперечував надання неправомірної вигоди за зловживання впливом у гривні та наголошував на необхідності сплатити у гривнях лише штраф як вид покарання, а слово «євро» ОСОБА_1 висловив лише один раз. Також, як установив апеляційний суд, ОСОБА_1 визначив, що систематична неправомірна вигода має надаватися після неправомірної вигоди за зловживання впливом, порядок її сплати частинами обговорювався під час зустрічі, на зміст якої посилався суд першої інстанції.

Крім цього, апеляційний суд дійшов висновку, що в розмові висловлювання ОСОБА_1 «5–7» використовуються саме в значенні 5–7 тис. дол. США

підтверджуються змістом цієї та подальших розмов під час зустрічей ОСОБА_1 та ОСОБА_2. Обґрунтовуючи свій висновок у цій частині, суд послався на те, що дійсно під час зустрічей ОСОБА_1 лише в завуальованій формі (цифрами) зазначав про розмір неправомірної вигоди, проте вже на іншій зустрічі він прямо озвучив розмір неправомірної вигоди за зловживання впливом у сумі 50 тис. дол. США. При цьому факт обговорення із ОСОБА_2 суми неправомірної вигоди саме в доларах США, на думку цього суду, також підтверджується словами самого ОСОБА_1 у розмові з невстановленою особою, зафіксованій під час НСРД.

Більше того, як убачається зі змісту вироку апеляційного суду, що також підтверджується технічним записом судового засідання, засуджений у судовому засіданні пояснив, що «5–7» йшлося про суми саме в доларах США.

З огляду на наведене, на переконання колегії суддів ККС, апеляційний суд дійшов висновку про висловлення ОСОБА_1 прохання до ОСОБА_2 надавати неправомірну вигоду на систематичній основі у виді щомісячних платежів саме в розмірі 5–7 тис. дол. США.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.09.2022 у справі № 360/421/19 (провадження № 51-5243км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454411>.

13. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

13.1. Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників (ст. 390-1 КК)

13.1.1. На кваліфікацію дій особи за ст. 390-1 КК як порушення обмежувального припису не впливає той факт, що у вироку, яким особа визнана винуватою у вчиненні цього кримінального проступку, немає посилання на час та місце вручення обмежувального припису, якщо в матеріалах кримінальної справи є відомості, що обвинувачений знав про рішення суду, яким видано обмежувальний припис щодо нього

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він відповідно до рішення місцевого суду від 24.09.2020, яке набрало законної сили 25.10.2020, видано обмежувальний припис щодо ОСОБА_1 на строк 6 місяців та заборонено останньому: перебувати в місці спільного проживання з ОСОБА_2; наближатися на відстань 50 метрів до місця проживання (перебування), навчання дітей, роботи, інших місць частого відвідування ОСОБА_2; вести листування, телефонні розмови з ОСОБА_2 або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб.

Будучи ознайомленим з указаним рішенням суду, 27.12.2020 близько 13:00 ОСОБА_1 прибув до місця роботи ОСОБА_2 та, перебуваючи у приміщенні магазину, розмовляв з ОСОБА_2. Також 05.02.2021 близько 15:30 ОСОБА_1 підійшов до домогосподарства, де проживала ОСОБА_2, голосно кричав та виражався

нецензурною лайкою, бив у хвіртку. Крім того, 12.02.2021 близько 11:17 ОСОБА_1, перебуваючи в приміщенні гімназії, підійшов до сина ОСОБА_3 та розмовляв з ним.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 ст. 390-1 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок у частині призначення покарання, залишивши його в іншому без зміни.

У касаційній скарзі захисник вказує на відсутність в діях ОСОБА_1 ознаки застосування предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, посилаючись на те, що сама лише погроза застосування цього предмета не свідчить про можливість кваліфікації дій особи за ч. 4 ст. 296 КК. При цьому захисник зауважує, що обвинувачений мав відповідний дозвіл на вказаний пристрій та носив його повсякденно, а не лише під час конфлікту з потерпілим, тобто заздалегідь не заготовляв, що також виключає можливість кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 296 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що в касаційній скарзі захисника не наведено доводів про допущення судами таких порушень, які б могли перешкодити їм ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення або спростовували б правильність висновків суду щодо доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального проступку, правильності кваліфікації його дій, у зв'язку з чим відсутні обґрунтовані підстави для задоволення вимог касаційної скарги в цій частині..

Зі змісту обвинувального акта вбачається, що ОСОБА_1 обвинувачується в умисному невиконанні обмежувального припису. Саме це формулювання обвинувачення суд визнав доведеним та зазначив місце, час та спосіб вчинення кримінального правопорушення за епізодами 27.12.2020, 05.02.2021 та 12.02.2021. Крім цього, судом першої інстанції з урахуванням положень п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК було зазначено докази на підтвердження встановлених судом обставин та мотиви неврахування окремих доказів та обставин щодо особистого отримання листа з рішенням суду (як про це було зазначено в обвинувальному акті).

При цьому суд першої інстанції, виключивши з обвинувачення обставину особистого отримання ОСОБА_1 листа з рішенням суду та належність підпису на рекомендованому повідомленні про вручення поштового відправлення саме йому, обґрунтовано зазначив, що це не впливає на кваліфікацію дій ОСОБА_1 за ст. 390-1 КК. Крім того, встановив, що у даному випадку були дотримані вимоги ЦПК щодо порядку вручення судового рішення відповідно до вимог п. 3 ч. 6 ст. 272, ч. 3 ст. 130, ч. 3 ст. 131 цього Кодексу, оскільки воно було направлене ОСОБА_1 за адресою його місця реєстрації.

Крім того, визнаючи ОСОБА_1 винуватим у вчиненні інкримінованому йому кримінального проступку, суд першої інстанції у своєму вирокі зазначив, що вважає безпідставними і розцінює як спосіб захисту від обвинувачення твердження сторони захисту про те, що обвинувачений не зрозумів рішення суду під час його проголошення, не отримував його поштою, у зв'язку з чим вважав, що рішення про

встановлення обмежувального припису не забороняє йому підходити до дітей, оскільки зібраними у справі доказами та поясненнями самого обвинуваченого підтверджено, що він був присутній у судовому засіданні при розгляді справи про встановлення обмежувального припису, брав участь в обговоренні вказаних питань, його інтереси представляв адвокат і вони обоє були присутні під час проголошення вказаного рішення. Крім того, відповідно до пояснень свідка ОСОБА_4 (сина обвинуваченого) батько просив його не розповідати нікому про їх спілкування, що вказує на те, що ОСОБА_1 знав про обмеження щодо спілкування з дітьми; доводи обвинуваченого про те, що він приходив до магазину, де працює потерпіла, з метою купити продукти для дітей, та вказівки захисника про недоведеність вини обвинуваченого у вказаному епізоді також є необґрунтованими, оскільки він міг здійснити покупки в будь-якому іншому магазині, уникнувши тим самим спілкування з ОСОБА_2.

Суд апеляційної інстанції погодився з висновком суду першої інстанції про доведеність вини ОСОБА_1 у вчиненні зазначених у вирокі діянь за обставин, встановлених судом, і констатував, що такий висновок відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, підтверджується сукупністю зібраних у кримінальному провадженні і досліджених у судовому засіданні доказів, яким суд першої інстанції надав оцінку у сукупності з іншими доказами і на підставі яких прийняв законне та обґрунтоване рішення суду. З урахуванням зазначеного апеляційний суд також дійшов висновку, що суд першої інстанції правильно кваліфікував дії ОСОБА_1 за ст. 390-1 КК як невиконання обмежувального припису, встановленого щодо нього судом.

У своєму рішенні суд апеляційної інстанції спростував доводи захисника в апеляційній скарзі про відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, зазначивши у своїй ухвалі, що вина останнього підтверджується: рішенням місцевого суду від 24.09.2020 № 728/1674/20 (2-о/728/27/20), яке набрало законної сили 25.10.2020, відповідно до якого обвинуваченому на строк 6 місяців заборонено перебувати у місці спільного проживання з ОСОБА_2; наближатися на відстань 50 метрів до місця проживання (перебування), навчання дітей, роботи, інших місць частого відвідування ОСОБА_2, вести листування, телефонні розмови з ОСОБА_2, або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб; протоколом судового засідання місцевого суду та записом технічної фіксації судового засідання від 24.09.2020 у провадженні № 2-о/728/67/20 за заявою ОСОБА_2 про видачу обмежувального припису, відповідно до якого обвинувачений ОСОБА_1 був присутній у судовому засіданні як заінтересована особа та мав адвоката, який представляв його інтереси.

Крім цього, суд апеляційної інстанції зазначив, що вина обвинуваченого підтверджується і показаннями свідків, даними у суді першої інстанції, які апеляційний суд визнав такими, що узгоджуються між собою.

З урахуванням наведеного суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що показання ОСОБА_1 в частині необізнаності щодо обмежувального припису спростовується матеріалами справи, з яких вбачається, що він знав про існування

рішення суду, яким видано обмежувальний припис щодо нього, оскільки був учасником судового засідання, був присутній під час оголошення рішення та мав адвоката, який представляв його інтереси, тому доводи про відсутність у вирoku посилення на час та місце вручення обмежувального припису є безпідставними, оскільки присутність при оголошенні рішення доведена, а саме вручення такого рішення в цілому не впливає на кваліфікацію кримінального проступку.

Постановляючи ухвалу, апеляційний суд також врахував, що в суді апеляційної інстанції обвинувачений визнав свою провину.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.09.2022 у справі № 728/834/21 (провадження № 51-434км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454402>.

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Кримінальне процесуальне законодавство

1.1. Дія кримінального процесуального закону в часі

1.1.1. Зміни до кримінального процесуального закону дають право на закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, і виникнення такого права пов'язується із часом набрання чинності внесених змін до КПК та часом унесення відомостей до ЄРДР про вчинений злочин.

Місцевий суд має право закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у разі, якщо відомості про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, було внесено в ЄРДР до моменту введення в дію (15.03.2018) Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким ч. 1 ст. 284 КПК було доповнено п. 10, однак жодній особі не було повідомлено про підозру і, як наслідок, не було вручено обвинувального акта. Водночас після введення в дію вказаного Закону слідчим кримінальне провадження було об'єднано з іншим, у частині первісної кваліфікації за ч. 1 ст. 190 КК виділено в окреме провадження, яке на час апеляційного розгляду перебувало на досудовому розслідуванні, а впродовж досудового розслідування до первісного кримінального провадження було приєднано матеріали чотирьох інших проваджень за тими статтями Особливої частини КК, за якими обвинувальний акт було складено та передано до суду першої інстанції

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 366, ОСОБА_3 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 5 ст. 191, частинами 3, 4 ст. 358, ч. 3 ст. 191 КК, ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК, закрит на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування.

Апеляційний суд залишив це рішення без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, вважає, зокрема, що місцевий суд безпідставно застосував положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК до цього кримінального провадження (від 04.01.2018), оскільки зміни до КПК набрали чинності 15.03.2018 і не мають зворотної дії, а тому не поширювалися на це провадження у зв'язку з тим, що воно внесено до ЄРДР до введення цих положень у дію.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційний суд обґрунтовано закрит кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Твердження прокурора про те, що в цьому кримінальному провадженні відомості до ЄРДР внесено 04.01.2018, а тому суд першої інстанції не міг застосувати положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки вони були введені в дію 15.03.2018 і не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, щодо яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін, колегія суддів вважає необґрунтованим.

У контексті цього ВС звертає увагу на те, що відомості про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 190 КК, внесено 04.01.2018. При цьому жодній особі не було повідомлено про підозру і, як наслідок, не було вручено обвинувального акта.

08.07.2020 постановою слідчого в об'єднаному кримінальному провадженні було змінено правову кваліфікацію з ч. 1 ст. 190 на ч. 2 ст. 190 КК та 10.07.2020 постановою прокурора виділено саме в цій частині в окреме провадження, яке на час апеляційного розгляду перебувало на досудовому розслідуванні.

Упродовж досудового розслідування до кримінального провадження від 04.01.2018 за постановами прокурора приєднано: 04.04.2019 матеріали кримінального провадження від 04.04.2019 за ч. 5 ст. 191 КК; 13.04.2020 матеріали кримінального провадження від 10.04.2020 за ч. 2 ст. 366 КК, від 10.04.2020 за ч. 3 ст. 358 КК, від 13.04.2020 за ч. 4 ст. 358 КК; 13.04.2020 – матеріали кримінального провадження від 13.04.2020 за ч. 3 ст. 191 КК.

Відомості про кримінальні правопорушення, передбачені ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 191, частинами 3, 4 ст. 358, ч. 2 ст. 366 КК, за якими прокурор звернувся з обвинувальним актом до суду, до ЄРДР внесені після набрання чинності Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів, яким внесені зміни до ч. 1 ст. 284 КПК, і останні введені в дію 15.03.2018.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.09.2022 у справі № 287/1490/20 (провадження № 51-2909км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106264606>.

2. Засади кримінального провадження

2.1. Забезпечення права на захист

2.1.1. Порушення апеляційним судом права на захист убачається в разі розгляду цим судом апеляційної скарги сторони обвинувачення за відсутності сторони захисту – адвоката й засудженого – попри наявність у матеріалах кримінального провадження клопотання сторони захисту про відкладення розгляду справи, зокрема, у зв'язку із хворобою засудженого та неможливістю його прибуття в судове засідання, з якого впливає, що засуджений мав намір брати участь у судовому засіданні під час розгляду апеляційної скарги сторони обвинувачення, і вказівки в ньому

на те, що згодом будуть надані відповідні документи на підтвердження хвороби засудженого та перебування його на лікарняному. Посилання апеляційного суду в ухвалі на те, що засуджений не підтвердив факт свого захворювання, є неприйнятним, адже відповідні документи про хворобу засудженого сторона захисту могла надати лише після його одужання, що й було зроблено вже на етапі подання касаційної скарги

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 125 КК. Постановлено стягнути з засудженого ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 5 765,43 грн на відшкодування матеріальної та 3 000 грн моральної шкоди, а також 5 000 грн – витрати на правову допомогу.

Апеляційний суд змінив цей вирок, постановив стягнути із засудженого на користь потерпілого 20 000 грн на відшкодування моральної шкоди та 22 242,50 грн – витрат на правову допомогу, залишивши цей вирок незмінним в іншій частині.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що апеляційний суд у порушення вимог процесуального закону розглянув кримінальне провадження за апеляційною скаргою потерпілого за відсутності сторони захисту (засудженого та захисника). Стверджує, що напередодні судового засідання захисником було направлено клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку з хворобою засудженого та зайнятістю в іншому судовому засіданні у провадженні, в якому її підзахисний перебуває під вартою. Проте апеляційний суд розгляд справи не відклав і розглянув її за відсутності сторони захисту. Вважає, що у такий спосіб було порушено право ОСОБА_1 на справедливий судовий розгляд.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що апеляційним судом було порушено право ОСОБА_1 на захист, оскільки апеляційний суд не забезпечив реалізації ним цього права згідно з вимогами КПК під час перегляду справи в апеляційному порядку, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, його розгляд у суді апеляційної інстанції за апеляційною скаргою потерпілого та цивільного позивача ОСОБА_2 був призначений на 27.07.2021. За клопотанням захисника засудженого апеляційний розгляд було відкладено на 30.07.2021. Напередодні судового засідання цей адвокат подала клопотання, в якому просила відкласти розгляд справи, зокрема, у зв'язку із хворобою засудженого ОСОБА_1 та неможливістю його прибуття в судові засідання. При цьому адвокат зазначила, що в подальшому будуть надані відповідні документи на підтвердження хвороби засудженого та перебування його на лікарняному.

Як видно з журналу судового засідання та ухвали, апеляційний суд 30.07.2021 розглянув апеляційну скаргу сторони обвинувачення за відсутності сторони захисту – адвоката та засудженого.

У зв'язку із цим колегія суддів звертає увагу на те, що право підозрюваного, обвинуваченого на захист є невід'ємною складовою права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції, ст. 21 КПК). Право на захист закріплено ст. 63 Конституції України, а забезпечення цього права є однією з основних засад судочинства в Україні (ст. 129 Основного Закону, ст. 7 КПК).

Колегія суддів ККС вважає, з боку суду апеляційної інстанції мало місце порушення права ОСОБА_1 на захист, оскільки апеляційний суд не забезпечив реалізації ним цього права згідно з вимогами КПК під час перегляду справи в апеляційному порядку. Адже з клопотання сторони захисту про відкладення розгляду справи фактично вбачається, що засуджений мав намір брати участь у судовому засіданні під час розгляду апеляційної скарги потерпілого та цивільного позивача, який порушував питання про збільшення розміру відшкодування шкоди, яка за вироком місцевого суду підлягає стягненню з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2. Посилання апеляційного суду в ухвалі на те, що ОСОБА_1 не підтвердив факт свого захворювання, є неприйнятним. Адже відповідні документи про це сторона захисту могла надати лише після одужання засудженого. До того ж, відповідний документ з медичної установи сторона захисту долучила до касаційної скарги, що свідчить про те, що ОСОБА_1 дійсно хворів з 28.07.2021 по 06.08.2021.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2022 у справі № 740/2157/19 (провадження № 51-5091км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106079365>.

2.1.2. Особа, яка підозрюється, обвинувачується або засуджена за вчинення кримінального правопорушення, може відмовитися від захисника чи замінити його відповідно до вимог ст. 54 КПК.

Участь захисника в 16 судових засіданнях в інтересах обвинуваченого, зокрема, виступ у судових дебатах з висловленням позиції захисту, узгодженої з обвинуваченим, підтримка обвинуваченим свого захисника в усіх питаннях, щодо яких суд ухвалював рішення після заслуховування думки учасників судового провадження, подання захисником апеляційної скарги на обвинувальний вирок місцевого суду щодо обвинуваченого, за якою було відкрито апеляційне провадження, участь захисника в апеляційному розгляді кримінального провадження, якщо обвинувачений упродовж досудового розслідування та розгляду судами обох інстанцій підтримував свого захисника та не повідомляв про пасивність захисту, який надавав йому захисник, і не ставив під сумнів ефективності наданої йому правової допомоги цим захисником, свідчить про ефективний захист обвинуваченого, що не дає судам підстав робити висновок про неефективність захисту обвинуваченого

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 121 КК.

Апеляційний суд залишив це рішення без зміни.

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_3 просить скасувати вирок та ухвалу щодо ОСОБА_1 і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вважає, що як під час

досудового слідства, так і судового розгляду фактично було допущено порушення право ОСОБА_1 на захист, що потягло за собою порушення принципів змагальності сторін та, як наслідок, неповний розгляд вказаного кримінального провадження. Обґрунтовує касаційну скаргу тим, що захисник ОСОБА_2 брав участь у вказаному кримінальному провадженні виключно формально, оскільки не було подано жодного клопотання слідчому та не було оскаржено жодну з його дій. Вказує на неефективність захисту обвинуваченого ОСОБА_1 та пасивну поведінку захисника, внаслідок чого судовий розгляд був неповним, однобічним та упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності. Наведене вважає істотним порушенням вимог процесуального закону, що перешкодило судам ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Зазначене свідчить про відсутність з боку судів належного реагування на можливе неефективне юридичне представництво, що підірвало справедливість судового розгляду в цілому.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що матеріали кримінального провадження не містять об'єктивних даних про неналежне виконання захисником ОСОБА_2 професійних обов'язків адвоката, що могло б призвести до істотного обмеження прав ОСОБА_1, передбачених ч. 3 ст. 6 Конвенції, ст. 59 Конституції України, ст. 20, частинами 3, 4 ст. 42 КПК.

Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого у кримінальному провадженні – одна з найважливіших гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, закріплених ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України та міжнародними актами (ст. 11 Загальної декларації прав людини, ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ч. 3 ст. 6 Конвенції).

Реалізація права на відмову від захисника та відповідна процедура визначена ст. 54 КПК. При цьому на всіх стадіях кримінального провадження закон забезпечує особу, яка підозрюється, обвинувачується, або засуджена у вчиненні кримінального правопорушення, можливістю мати захисника як з боку обраного ним так і з боку призначеного захисника. Забезпечена така особа і можливістю відмовитися від захисника або замінити його відповідно до вимог процесуального закону.

З матеріалів вказаного кримінального провадження вбачається, що як на досудовому розслідуванні, так і під час розгляду кримінального провадження в судах обох інстанцій захист засудженого ОСОБА_1 здійснювала адвокат ОСОБА_2 на підставі договору про надання правової допомоги. Захист здійснювався захисником ОСОБА_2 за вибором ОСОБА_1.

За час розгляду кримінального провадження місцевим судом захисник ОСОБА_2, діючи в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1, взяла участь у 16 судових засіданнях, в яких зокрема висловила свою позицію щодо порядку дослідження доказів; взяла участь у допиті потерпілого та обвинуваченого; взяла участь у допиті свідка та була присутня під час дослідження доказів судом. Крім того, після призначення судом судово-психологічної експертизи та надходження відповідного висновку експерта до суду, захисник ОСОБА_2 ознайомила з матеріалами

кримінального провадження. Також захисник ОСОБА_2, діючи в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1, просила не застосовувати до нього привід і грошове стягнення, питання про застосування яких порушувалося в судовому засіданні, через неявку обвинуваченого до суду. Вона також виступала в судових дебатах, висловивши позицію захисту щодо пред'явленого ОСОБА_1 обвинувачення. При цьому захисник ОСОБА_2 відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не займала у справі позицію всупереч волі клієнта, а висловлена нею позиція узгоджувалася з позицією обвинуваченого ОСОБА_1, який підтримував свого захисника у всіх питаннях, щодо яких суд приймав рішення після заслуховування думки учасників судового провадження. Така поведінка обвинуваченого ОСОБА_1 та захисника лише підтверджують, що захисник ОСОБА_2 відповідно до вимог ст. 18 Правил адвокатської етики інформувала ОСОБА_1 щодо ведення дорученої їй справи, у тому числі щодо правової позиції у справі. Обвинувачений ОСОБА_1 жодного разу за час здійснення кримінального провадження органом досудового розслідування та розгляду судами обох інстанцій не поставив під сумнів ефективність надаваної йому правової допомоги захисником ОСОБА_2, як про це вказує захисник ОСОБА_3 у касаційній скарзі, і зазначена процесуальна поведінка захисника не надавала судам підстав робити висновок про неефективність здійснюваного нею захисту обвинуваченого ОСОБА_1.

Необґрунтованими є й доводи у касаційній скарзі захисника ОСОБА_3 про те, що відсутність захисника ОСОБА_2 під час підготовчого судового засідання, є підставою для скасування судового рішення, оскільки участь захисника у вказаному кримінальному провадженні відповідно до вимог ст. 52 КПК не є обов'язковою, а підготовче судове засідання відбулося без участі захисника ОСОБА_2 за згодою обвинуваченого ОСОБА_1. Крім того, в тому ж судовому засіданні захисник іншого обвинуваченого ОСОБА_4, кримінальне провадження щодо якого в подальшому було закрито, повідомив, що захисник ОСОБА_2 знаходиться в апеляційному суді і нею погоджено із обвинуваченим ОСОБА_1 питання щодо здійснення підготовчого судового засідання за її відсутності.

Після ухвалення місцевим судом відносно ОСОБА_1 обвинувального вироку захисник ОСОБА_2, не погодившись із цим вироком в частині призначеного ОСОБА_1 покарання, вважаючи його занадто суворим, подала апеляційну скаргу до апеляційного суду. За цією апеляційною скаргою було відкрите апеляційне провадження та призначено апеляційний розгляд. За час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 захисник ОСОБА_2 взяла участь у 5 судових засіданнях, в яких висловлювалася на підтримку поданої нею апеляційної скарги та заперечувала проти апеляційних скарг прокурора і представника потерпілого. Обвинувачений ОСОБА_1 повністю підтримав таку позицію свого захисника ОСОБА_2.

Під час апеляційного розгляду стороною захисту було повідомлено суду нові обставини, що характеризують особу обвинуваченого ОСОБА_1, на що апеляційний суд уточнив наявність підтвердження таких обставин, при цьому не встановлював того, що захисник ОСОБА_2 здійснює захист обвинуваченого неефективно, як про це зазначає захисник ОСОБА_3 у касаційній скарзі. За клопотанням захисника

ОСОБА_2 вказаний апеляційний розгляд було відкладено для надання можливості стороні захисту надати підтверджуючі матеріали щодо нових обставин, повідомлених апеляційному суду обвинуваченим ОСОБА_1 стороною захисту, а саме – обвинуваченим ОСОБА_1 було надано суду нові докази, що характеризують його особу і того ж дня було проведено судові дебати, в яких захисник ОСОБА_2 обґрунтовувала вимоги щодо необхідності застосування до ОСОБА_1 ст. 75 КК. Обвинувачений ОСОБА_1 весь час підтримував свого захисника та не повідомляв про пасивність надаваного йому захисту адвокатом ОСОБА_2.

ЄСПЛ вважає, що хоча ведення захисту по суті є справою обвинуваченого та його адвоката, національні суди не повинні пасивно спостерігати за випадками неефективного юридичного представництва (рішення у справах «Санніно проти Італії», «Кускані проти Сполученого Королівства»). Суд відзначає, що держава не може нести відповідальність за кожен помилку адвоката, призначеного з метою надання юридичної допомоги, і що з незалежності правового співтовариства від держави впливає, що здійснення захисту – це в основному питання взаємовідносин між обвинуваченим та його захисником, незалежно від того, чи призначається захисник в межах надання правової допомоги чи оплачується приватним чином. ЄСПЛ вважає, що згідно з п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції втручання компетентних органів вимагається лише в тих випадках, коли факт незабезпечення адвокатом ефективного представництва є очевидним або будь-яким чином переконливо доведений до їх відома (рішення у справах «Камасинський проти Австрії», «Лагерблом проти Швеції»).

У цьому кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 таких фактів судами встановлено не було, як і не було доведено їх до відома судів будь-яким іншим чином. Щодо оцінки ефективності або неефективності наданого ОСОБА_1 захисту адвокатом ОСОБА_2, то суд не має повноважень оцінювати ефективність стратегії та тактики захисту, оскільки давати таку оцінку можуть лише КДКА.

Ефективність захисту не є тотожною досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей із використанням власних процесуальних прав і кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках, є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність.

Щодо обраної та узгодженої із засудженим ОСОБА_1 захисником ОСОБА_2 правової позиції, то ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено окрім інших, такі гарантії адвокатської діяльності: забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; забороняється втручання у правову позицію адвоката; не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта,

заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі № 127/4430/18 (провадження № 51-1013км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315571>.

2.1.3. Не вважається обмеженням або порушенням права на захист обвинуваченого його подальша незгода з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту, якщо обвинувачений сам обрав собі адвоката, уклавши з ним договір про правову допомогу, під час судового розгляду не скаржився на дії адвоката, не відмовлявся від його послуг і не просив залучити йому безоплатного захисника.

Якщо адвокат, з яким обвинувачений уклав договір про правову допомогу, здійснював захист обвинуваченого до моменту ухвалення вироку, а вже після цього був поновлений на роботі в органах прокуратури, то це не свідчить про порушення права на захист обвинуваченого

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

Апеляційний суд залишив це рішення без зміни.

У касаційній скарзі захисник вказує на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, яке вбачає в неякісному забезпеченні права на захист ОСОБА_1 адвокатом ОСОБА_9 у зв'язку з тим, що цей захисник не мав права займатися адвокатською діяльністю, оскільки 09.11.2020 був поновлений на посаді старшого прокурора відділу організаційно-методичної роботи та координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності головного управління наглядом у кримінальному провадженні ГПУ, тобто станом на день проведення підготовчого засідання 25.01.2021 він не мав права на здійснення адвокатської діяльності у зв'язку з несумісництвом із роботою в органах прокуратури. Висловлюючи позицію про порушення права ОСОБА_1 на захист, зауважує про те, що подана обвинуваченим апеляційна скарга була написана захисником ОСОБА_9, який фактично зазначив про погіршення становища ОСОБА_1, оскільки просив апеляційний суд змінити вирок у частині призначеного покарання і призначити більш тяжке покарання (в мінімальних межах санкції ч. 3 ст. 286 КК) із застосуванням ст. 75 Кодексу, хоча місцевий суд призначив покарання із застосуванням ст. 69 КК. Вважає, що апеляційний суд повинен був забезпечити ОСОБА_1 якісним правом на захист, однак цього не зробив, чим допустив порушення ст. 42 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала безпідставними доводи у касаційній скарзі захисника.

Відповідно до матеріалів провадження, 04.09.2019 ОСОБА_1 уклав договір про надання правової допомоги з адвокатом ОСОБА_9, у якому прописано права та обов'язки сторін, порядок розрахування за надання правової допомоги,

конфіденційність, строк дії договору, відповідальність сторін і заключні положення. Узгодженість договору сторонами підтверджено їх підписами.

Захисник ОСОБА_9 здійснював захист ОСОБА_1 до ухвалення вироку. Користуючись його послугами, ОСОБА_1, який сам обирав собі захисника, під час судового розгляду на дії адвоката не скаржився, від послуг останнього не відмовлявся, не просив залучити йому безоплатного захисника. Аудіозапис перебігу судових засідань суду першої інстанції також не свідчить про обмеження або про порушення з боку суду права засудженого на захист.

Колегія суддів ККС звертає увагу, що ефективність захисту не є тотожною досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей із використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність.

Об'єктивних даних про неналежне виконання захисником ОСОБА_9 професійних обов'язків адвоката і порушення, про які йдеться в касаційних скаргах, що могли призвести до істотного обмеження прав ОСОБА_1, передбачених ст. 6 Конвенції, ст. 59 Конституції України, ст. 20 КПК, у матеріалах справи не міститься.

Колегія суддів ККС критично ставиться до тверджень сторони захисту з приводу того, що написана захисником ОСОБА_9 апеляційна скарга підтверджує неякісний захист прав та інтересів ОСОБА_1, оскільки в ній зазначено про необхідність зміни вироку в частині призначеного покарання на більш тяжке покарання (в мінімальних межах санкції ч. 3 ст. 286 КК) із застосуванням ст. 75 КК, хоча місцевий суд призначив покарання із застосуванням ст. 69 цього Кодексу, тому що розгляд кримінального провадження щодо ОСОБА_1 в суді апеляційної інстанції здійснювався за апеляційними скаргами обвинуваченого та прокурора. Під час апеляційного розгляду адвокат ОСОБА_9 участі в судових засіданнях не брав.

Що стосується доводів сторони захисту про те, що апеляційний суд повинен був забезпечити ОСОБА_1 якісний захист його прав та інтересів, то колегія зазначає таке.

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що в суді апеляційної інстанції захист прав та інтересів ОСОБА_1 здійснював адвокат ОСОБА_17, якого обвинувачений залучив сам шляхом підписання договору про надання правової допомоги від 31.05.2021, а з 06.09.2021 – адвокат ОСОБА_18, тобто обвинувачений не був обмежений у праві на захист, який сам реалізовував.

Водночас клопотань від ОСОБА_1 про залучення йому захисника матеріали провадження також не містять, а, зважаючи на ст. 52 КПК, конкретно в цьому кримінальному провадженні участь захисника не є обов'язковою, тому суд не зобов'язаний був за власною ініціативою призначити ОСОБА_1 захисника.

Крім іншого, порушення прав на захист ОСОБА_1 засуджений і його захисник убачають у тому, що адвокат ОСОБА_9 09.11.2020 був поновлений на посаді

старшого прокурора відділу організаційно-методичної роботи та координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності Головного управління нагляду у кримінальному провадженні ГПУ, а тому не мав права на здійснення адвокатської діяльності у зв'язку з несумісництвом з роботою в органах прокуратури.

У судовому засіданні під час касаційного розгляду прокурор ОСОБА_19 подав копію наказу ОГП від 14.05.2021, яким ОСОБА_9 поновлено на посаді старшого прокурора відділу організаційно-методичної роботи та координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності Головного управління нагляду у кримінальному провадженні ГПУ, що спростовує доводи сторони захисту.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2022 у справі № 341/2192/19 (провадження № 51-5904км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598642>.

3. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

3.1. Сторона обвинувачення

3.1.1. КПК не передбачає необхідності повторного призначення слідчого (групи слідчих) чи доручення на проведення досудового розслідування конкретному слідчому в об'єднаному кримінальному провадженні. Якщо у двох окремих кримінальних провадженнях, внесених у ЄРДР до їх об'єднання, здійснення досудового розслідування було доручено тому ж слідчому, то в разі об'єднання цих кримінальних проваджень цей слідчий не втрачає повноважень на здійснення досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні. А тому вчинені ним процесуальні дії є такими, що відповідають вимогам КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК та виправдав у зв'язку з не доведенням того, що в його діянні є склад кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни це рішення.

У касаційній скарзі прокурор, вказуючи на істотність порушенням вимог кримінального процесуального закону, вважає, що суд дійшов помилкового висновку про те, що слідчий з 04.07.2016 не мав процесуальних повноважень на проведення досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні, оскільки кримінальним процесуальним законом не передбачено, що після об'єднання кримінальних проваджень повинна створюватися нова слідча група, а тому вчинені слідчим дії щодо повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри від 05.07.2016, відкриття матеріалів досудового розслідування та 12.08.2016 складання обвинувального акту з реєстром матеріалів досудового розслідування, були здійснені в порушення вимог КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає невмотивованими висновки судів, що слідчий після об'єднання кримінальних проваджень не мав процесуальних повноважень на проведення досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні. У цьому аспекті врахуванню також підлягає позиція, яка висловлена в постанові ВС від 13.11.2019 у справі № 591/3009/17.

Як впливає з матеріалів кримінального провадження, 29.04.2016 до ЄРДР за № 42016270000000128 було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення, а саме протиправного вимагання командиром взводу роти патрульної служби ОСОБА_1 та отримання 2 500 грн неправомірної вигоди від поліцейського ОСОБА_2 за погодження надання відпустки. У цей же день 29.04.2016 постановою начальника слідчого відділу прокуратури було визначено групу слідчих, яка повинна здійснювати досудове розслідування у кримінальному провадженні за № 42016270000000128, до складу якої включено в тому числі й слідчого ОСОБА_3.

Згідно з витягом з кримінального провадження №42016270000000214 від 04.07.2016 до ЄРДР було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення щодо вимагання командиром взводу роти патрульної служби ОСОБА_1 та отримання 2 500 грн. неправомірної вигоди від поліцейського ОСОБА_2 за безперешкодне проходження останнім служби у вказаному підрозділі правоохоронного органу. Слідчим і в цьому провадженні було визначено ОСОБА_3.

Постановою прокурора відділу прокуратури від 04.07.2016 матеріали досудових розслідувань у кримінальних провадженнях за № 42016270,000000214 та № 42016270000000128 були об'єднані в одне кримінальне провадження за № 42016270000000128, а досудове розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні доручено начальнику слідчого відділу прокуратури.

В об'єднаному кримінальному провадженні досудове розслідування фактично здійснювалося начальником слідчого відділу прокуратури та слідчим ОСОБА_3, який був раніше визначений слідчим у кримінальному провадженні відповідно до статей 37, 39 КПК.

При цьому ні місцевий суд, ні суд апеляційної інстанції, не зазначили, на підставі яких положень КПК визначений в окремому провадженні слідчий втрачає свої повноваження у разі об'єднання цього кримінального провадження з іншим, враховуючи, що чинний КПК не передбачає необхідності повторного призначення слідчого (групи слідчих) чи доручення на проведення досудового розслідування конкретному слідчому в об'єднаному кримінальному провадженні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2022 у справі № 740/2968/16-к (провадження № 51-400ск22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315597>.

4. Заходи забезпечення кримінального провадження

4.1. Арешт майна

4.1.1. Не вважається тимчасово вилученим майном, на яке з метою забезпечення кримінального провадження може бути накладено арешт, вилучений в обвинуваченого пістолет, який є ручною вогнепальною зброєю (предметом, який вилучений законом з обігу), на зберігання якої він не мав дозволу

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він за місцем свого проживання, володіючи газовим пістолетом, маючи дозвіл на право його носіння та зберігання, умисно видалив з каналу ствола захисний елемент, внаслідок чого цей газовий пістолет, набув властивостей вогнепальної зброї та став придатним до стрільби. ОСОБА_1 у подальшому зберігав цю зброю у металевому ящику за місцем свого проживання до моменту виявлення під час обшуку у домоволодіння ОСОБА_1.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив за ч. 1 ст. 263 КК. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд цей вирок скасував, а кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК закрит на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вважає безпідставним визнання окремих доказів недопустимими, оскільки вилучений пістолет є ручною вогнепальною зброєю, на зберігання якої ОСОБА_1 дозволу не мав, тобто на момент вилучення був предметом, які вилучені законом з обігу, а тому не вважався тимчасово вилученим майном і не потребував обов'язкового накладення на нього арешту слідчим суддею.

Позиція ККС: скасовано вирок апеляційного суду і призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з доводами касаційної скарги щодо безпідставного визнання недопустимими доказами у кримінальному провадженні через відсутність ухвали слідчого судді про накладення арешту на тимчасово вилучене майно.

Як встановлено висновком судової експертизи зброї, пістолет, вилучений в ОСОБА_1, є ручною вогнепальною зброєю, придатною до стрільби, у тому числі, штатними патронами до бойової зброї.

Зважаючи на те, що вилучений в ОСОБА_1 пістолет згідно з висновком експертизи є ручною вогнепальною зброєю, а при проведенні обшуку ОСОБА_1 не мав дозволу на зберігання вогнепальної зброї, тобто у цьому конкретному випадку вилучений пістолет належав саме до предметів, які вилучені законом з обігу, а тому він не міг вважатися тимчасово вилученим майном і не потребував обов'язкового накладення на нього арешту слідчим суддею. Отже, зважаючи на те, що арешт майна є одним із заходів забезпечення збереження речових доказів, тому не накладення

арешту на майно не тягне за собою наслідків у вигляді визнання доказів недопустимими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2022 у справі № 233/5393/20 провадження № 51-5495км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517271>.

5. Загальні положення досудового розслідування

5.1. Строки досудового розслідування

5.1.1. Якщо особа після повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку не визнає свою вину та відмовляється від надання пояснень на підставі ст. 63 Конституції України, то строк досудового розслідування в такому кримінальному провадженні становить 20 діб із дня повідомлення особі про підозру (п. 2 ч. 3 ст. 219 КПК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд задовольнив клопотання ОСОБА_1 та на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК закриття кримінальне провадження за його обвинуваченням у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, у зв'язку з закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК, після повідомлення особі про підозру до направлення обвинувального акту до суду.

Апеляційний суд залишив без зміни ухвалу місцевого суду.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала обґрунтованими доводи касаційної скарги прокурора про неправильне обрахування судами строків досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні, а рішення судів попередніх інстанцій про наявність підстав для закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, помилковими.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що 31.05.2021 ОСОБА_1 було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР 11.05.2021. Також в матеріалах вказаного кримінального провадження наявний протокол допиту підозрюваного ОСОБА_1 від 31.05.2021, який відмовився від дачі пояснень на підставі ст. 63 Конституції України та повідомив, що «свої доводи буде доказувати під час судового розгляду». Того ж дня прокурором складено та затверджено обвинувальний акт. Копію обвинувального акту, копію реєстру матеріалів досудового розслідування та копії матеріалів дізнання обвинуваченим ОСОБА_1 отримано 31.05.2021.

Отже ОСОБА_1, будучи повідомленим про підозру у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, не визнав свою вину та відмовився від дачі

пояснень на підставі ст. 63 Конституції України, у зв'язку із чим, відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 219 КПК строк досудового розслідування вказаного кримінального провадження становить двадцять діб з дня повідомлення особі про підозру.

Із врахуванням того, що ОСОБА_1 повідомлений про підозру у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, у вказаному кримінальному провадженні 31.05.2021, останнім днем строку досудового розслідування за правилами ст. 115 КПК було 21.06.2021.

У вказаному кримінальному провадженні обвинувальний акт складено та скеровано до місцевого суду 31.05.2021, а 11.06.2021 його зареєстровано у цьому суді, тобто в межах строку досудового розслідування, передбаченого п. 2 ч. 3 ст. 219 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2022 у справі № 607/10395/21 (провадження № 51-598км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191200>.

6. Докази і доказування

6.1. Висновок експерта

6.1.1. Висновок експертизи є належним та допустимим доказом, якщо експертиза була проведена у встановленому законом порядку компетентними особами, які наділені визначеними законом повноваженнями, попри те, що експерт, який проводив цю експертизу, мав невеликий досвід та стаж роботи експертом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що висновок судово-психіатричної експертизи зроблено на основі попередньої експертизи експертом, яка не мала достатнього досвіду роботи і не зважила на те, що ОСОБА_1 неодноразово втрачала свідомість та під час вчинення злочину поводити себе дивно, що вказує на перебування її у стані сильного душевного хвилювання, що потребує перекваліфікації її дій на ст. 116 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку про законність і обґрунтованість висновків судів першої та апеляційної інстанцій про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.

Посилання в касаційній скарзі захисника на невеликий досвід та стаж роботи експерта та його доводи щодо повторності висновку експерта, а саме даних, наведених у попередньому експертному висновку, є неспроможними, оскільки експертизу проведено компетентними особами, які наділені певними повноваженнями, і висновок цієї експертизи є належним

та допустимим доказом. При цьому невеликий досвід експерта не може вказувати на неправомірність або сумнівність такого доказу.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.09.2022 у справі № 134/50/18 (провадження № 51-853км22) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141397>

6.1.2. Суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів доводи апеляційної скарги сторони захисту про покладення в основу висновку про винуватість засудженого обох висновків експертизи, які суперечать один одному і є протилежними, зокрема щодо вирішення питання про спосіб та механізм заподіяння тілесних ушкоджень, яке має істотне значення для кваліфікації злочину. Суд першої інстанції згідно з положеннями, передбаченими п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, має проаналізувати обидва висновки, надати їм відповідну оцінку із вказівкою на те, чому він надає перевагу одному висновку над іншим, та не позбавлений можливістю своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 365 КК.

Апеляційний суд змінив це рішення, пом'якшивши покарання засудженому.

У касаційній скарзі сторона захисту, серед іншого, вказує, що всупереч ч. 2 ст. 419 КПК апеляційним судом не усунуті суперечності між висновками судово-медичних експертиз.

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

Обґрунтування позиції ККС: обґрунтовуючи своє рішення щодо правильності кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 365 КК, суди попередніх інстанцій послалися, у тому числі, на висновок судово-медичної експертизи від 30.12.2014 і комісійної судово-медичної експертизи від 16.03.2015 та пояснення допитаних у судовому засіданні експертів щодо цих експертиз.

За висновком судово-медичної експертизи від 30.12.2014 в ОСОБА_2, згідно з наданими медичними документами мали місце тілесні ушкодження: «закритий уламковий перелом верхнє-щелепової кістки справа із зміщенням, закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку, травматичний периневрит підочного нерва справа, гематома щоки справа». Ці ушкодження у ОСОБА_2 виникли від дії тупого твердого предмета (предметів), по давності могли бути спричинені в строк, вказаний у постанові про призначення судово-медичної експертизи, не є небезпечними для життя в момент спричинення і не супроводжувалися загрозливими для життя явищами, за ступенем тяжкості належать до тілесних ушкоджень середнього ступеню, оскільки закритий багато-уламковий перелом верхнє-щелепової кістки справа із зміщенням за своїм характером спричинив тривалий (більше 21 дня) розлад здоров'я (п. 2.2 «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень»).

Відповідно до висновку комплексної судово-медичної експертизи від 16.03.2015 в ОСОБА_2 станом на 27.10.2014–10.11.2014 виявлені тілесні ушкодження: закрита лицьова травма у вигляді вдавненого уламкового перелому передньої стінки правої гайморової пазухи зі зміщенням уламку всередину пазухи, що ускладнився реактивним правобічним гайморитом та травматичним невритом гілки правого трійчастого нерву, з місцем прикладання травмуючої сили у вигляді синця правої щоки із крововиливом на слизовій оболонці правої щоки. Дані тілесні ушкодження могли утворитися від не менше ніж однієї травматичної дії тупого твердого предмету із обмеженою контактуючою поверхнею внаслідок удару. В даному випадку таким предметом міг бути і кулак руки сторонньої особи. Утворення тілесних ушкоджень в ОСОБА_2 за механізмом показаним ним та свідками ОСОБА_7 та ОСОБА_5 під час проведення слідчого експерименту 24.12.2014 малоймовірно, оскільки від удару продовгуватим циліндричним предметом, а саме гумовою палицею, в праву половину обличчя з прикладанням у праву виличну ділянку та ділянку нижньої щелепи справа, як показано на фото до протоколів слідчих експериментів, в першу чергу мав би утворитися перелом виличної кістки, чого не було в цьому випадку у потерпілого ОСОБА_2. Судячи з кольору синця та крововиливу, які були описані лікарем судово-медичним експертом при обстеженні ОСОБА_2 27.10.2014, вони мали давність утворення не більше 1–2 діб до проведення його обстеження. Оскільки синець правої щоки із крововиливом на слизовій оболонці правої щоки є місцем прикладання травмуючої сили в результаті дії якої утворився вдавнений уламковий перелом передньої стінки правої гайморової пазухи, то і даний перелом має таку ж давність утворення, що не виключає можливості утворення тілесних ушкоджень в ОСОБА_2 і в строк, вказаний в постанові про призначення експертизи, тобто в ніч з 25.10.2014 на 26.10.2014. Тілесні ушкодження: закрита лицьова травма у вигляді вдавненого уламкового перелому передньої стінки правої гайморової пазухи зі зміщенням уламку всередину пазухи, що ускладнився реактивним правобічним гайморитом та травматичним невритом гілки правого трійчастого нерву, з місцем прикладання травмуючої сили у вигляді синця правої щоки із крововиливом на слизовій оболонці правої щоки, в сукупності за своїм характером належать до середнього ступеню тяжкості тілесних ушкоджень, які не були небезпечними для життя в момент заподіяння, але які спричинили тривалий розлад здоров'я – понад 21 день, так як вдавнені перелами вище вказаної локалізації зі зміщенням уламку загоюються в строки понад 21 день.

Діагноз «Закрита черепно-мозкова травма. Струс головного мозку» виставлений в медичній карті амбулаторного хворого та в медичній карті стаціонарного хворого лише на підставі скарг потерпілого і не підтверджений даними неврологічної симптоматики, а тому цей діагноз у цьому випадку не враховувався при встановленні характеру та ступеню тяжкості тілесних ушкоджень.

Допитана апеляційним судом у судовому засіданні експерт ОСОБА_6 висновок комісійної експертизи підтримала повністю. Однак апеляційний суд не взяв до уваги її показання, що отримання потерпілим ОСОБА_2 закритої черепно-мозкової травми

та струсу мозку виставлено в медичних документах виключно на підставі скарг потерпілого і не підтверджено даними неврологічної симптоматики, а тому цей діагноз в даному випадку не враховувався при встановленні характеру та ступеню тяжкості тілесних ушкоджень. Крім того, експерт пояснила суду, що у потерпілого не спостерігалось ушкоджень, характерних при ударі гумовою палицею, при дії предмета подовгуватої циліндричної форми форма крововиливу мала бути овальною, а не подовгуватою (аудіозапис судового засідання).

Судом узято до уваги обидва висновки експертів, які суперечать один одному і є протилежними, зокрема щодо вирішення питання про спосіб та механізм заподіяння тілесних ушкоджень, яке має істотне значення для кваліфікації злочину. Суд першої інстанції відповідно до положень, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, мав проаналізувати обидва висновки, надати їм відповідну оцінку із вказівкою на те, чому він надає перевагу одному висновку над іншим, та не був позбавлений можливості своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК. Суд апеляційної інстанції зазначені порушення вимог КПК залишив поза увагою, незважаючи на те, що це було доводом апеляційної скарги.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2022 у справі № 148/744/15-к (провадження № 51-5505км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598735>.

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

7.1. Цивільний позов у кримінальному провадженні

7.1.1. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 128 КПК цивільний позов в інтересах держави може бути поданий прокурором у випадках, установлених законом. Прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачених Законом України «Про прокуратуру». Оскільки «інтереси держави» є поняттям оціночним, прокурор у кожному окремому випадку визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує в позовній заяві необхідність їх захисту

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 286 КК. Задоволено цивільний позов прокурора про стягнення із ОСОБА_1 на користь місцевого бюджету для перерахування фінансовому управлінню міської ради грошей на лікування потерпілої ОСОБА_2 у сумі 5 865,80 грн.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник не погоджується з поданим прокурором цивільним позовом, вважає його безпідставним і таким, що не відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій у частині вирішення цивільного позову та призначено в цій частині новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що заслуговують на увагу доводи касаційної скарги захисника щодо недотримання прокурором вимог процедури подання цивільного позову про відшкодування коштів місцевого бюджету, витрачених міською комунальною лікарнею на лікування потерпілої ОСОБА_2.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 128 КПК цивільний позов в інтересах держави може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом. Прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачених Законом України «Про прокуратуру».

Згідно з приписами ч. 3 ст. 23 згаданого Закону прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Оскільки «інтереси держави» є поняттям оціночним, прокурор у кожному окремому випадку визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує в позовній заяві необхідність їх захисту.

Зазначених положень прокурор не дотримався, а суд ці обставини залишив без належної уваги.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, потерпіла ОСОБА_2 проходила стаціонарне лікування в міській комунальній лікарні швидкої допомоги.

Прокурор звернувся з цивільним позовом в інтересах держави в особі Фінансового управління міської ради до ОСОБА_1, у якому просив стягнути з останнього витрачені на лікування потерпілої ОСОБА_2 кошти в сумі 5 865,80 грн.

Поданий позов прокурор мотивував тим, що міська комунальна лікарня швидкої допомоги отримує фінансування з місцевого бюджету, а тому порушення майнових прав зазначеної установи заподіює суттєву шкоду місцевому бюджету, а отже, і державним інтересам.

Однак, звертаючись до суду з позовом, прокурор не обґрунтував і не довів суду факту бездіяльності компетентного органу, а саме невжиття цим органом жодних заходів протягом розумного строку, після того як йому стало відомо або повинно було стати відомо про можливе порушення інтересів держави, а також не вказав причини того, чому компетентний орган не звернувся самостійно до суду з позовом в інтересах держави чи не міг звернутися.

Наведене вище узгоджується з послідовною практикою ККС (наприклад, із постановами ВС від 22.12.2021 у справі № 458/1036/16-к, провадження № 51-4008км21; від 11.09.2019 у справі № 397/533/18, провадження № 51-2700км19 тощо).

Задовольняючи поданий прокурором цивільний позов, місцевий суд не взяв до уваги відсутності в позовній заяві належного обґрунтування передбачених законом підстав для захисту саме прокурором інтересів держави в суді.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2022 у справі № 607/16590/20 (провадження № 51-923км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598647>.

7.1.2. Суд розглядає цивільний позов у кримінальному провадженні за правилами, визначеними кримінальним процесуальним законом, та неуповноважений встановлювати наявність чи відсутність інших осіб, котрі мають право пред'явити цивільний позов до відповідача. Відсутність інформації про інших утриманців, як і відмов на користь тих утриманців, які мають право на відшкодування шкоди, не може бути перешкодою для реалізації права потерпілих, які звернулися з позовом про відшкодування шкоди в межах кримінального провадження за ч. 3 ст. 286 КК.

Надані потерпілою фіскальні чеки, відповідно до яких період придбання ліків та медичних препаратів збігається з періодом проходження нею лікування, а види ліків і їхні назви вказують на те, що ці ліки могли використовуватися для лікування травм, отриманих потерпілою внаслідок ДТП, свідчать про належне підтвердження витрат на лікування потерпілої, що підлягають стягненню у кримінальному провадженні за ст. 286 КК.

Для вирішення питання про стягнення матеріальної шкоди, завданої смертю доньки в результаті вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, на користь її батьків, які досягли пенсійного віку, встановлення факту їх проживання однією сім'єю разом із загиблою донькою до моменту вчинення кримінального правопорушення, не є обов'язковим.

Обов'язок роботодавця відшкодувати шкоду, завдану її працівником іншим особам настає лише за сукупності таких обставин, як наявність трудових відносин між працівником, з вини якого заподіяно шкоду, та роботодавцем, а також заподіяння шкоди особою у зв'язку з виконанням трудових відносин. Солідарна відповідальність роботодавця виключається, якщо його працівник, який перебував у трудових відносинах із відповідним роботодавцем, шляхом використання службового транспортного засобу в позаробочий час без достатніх на те правових підстав вчинив ДТП, що кваліфікується за ч.3 ст. 286 КК, а в матеріалах кримінального провадження немає доказів неналежного контролю з боку роботодавця за користуванням обвинуваченим автомобілем у власних цілях поза робочим часом та систематичності такого користування.

У кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 286 КК відшкодуванню підлягають витрати, понесені потерпілим на спорудження надгробного пам'ятника потерпілій, загиблій у результаті вчинення цього кримінального правопорушення, які належно підтверджені документами, зокрема договором купівлі-продажу та накладними.

При визначенні розміру вказаних витрат такий критерій, як вартість стандартних пам'яток і огорож у цій місцевості, визначений у постанові правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 03.10.2008 № 45 «Про витрати на поховання та пов'язані з цим ритуальні послуги у разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання», є неприйнятним у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 286 КК з огляду на те, що ця постанова підлягає застосуванню для визначення розміру витрат на поховання лише в разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК.

Судом прийнято рішення щодо заявлених у кримінальному провадженні цивільних позовів, зокрема, стягнуто:

- з МТСБУ на користь ОСОБА_4 14 892 грн у рахунок відшкодування витрат на лікування малолітньої ОСОБА_5;
- з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_4 в інтересах малолітньої ОСОБА_5 99 320 грн у рахунок відшкодування завданої моральної шкоди;
- з МТСБУ на користь ОСОБА_4 в інтересах малолітньої ОСОБА_5: 1 241 грн щомісячно до досягнення ОСОБА_5 18 років у рахунок відшкодування шкоди, завданої смертю батька; 44 676 грн разовим платежем у рахунок відшкодування шкоди, завданої смертю батька;
- з МТСДУ на користь ОСОБА_2 31 600 грн матеріальної шкоди та 67 014 грн шкоди, завданої смертю доньки;
- з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 23 470 грн у рахунок відшкодування завданої моральної шкоди;
- з МТСБУ на користь ОСОБА_6 67 014 грн шкоди, завданої смертю доньки;
- з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_6 23 470 грн у рахунок відшкодування завданої моральної шкоди.

У частині вирішення цивільних позовів ОСОБА_7 в інтересах малолітньої ОСОБА_8, ОСОБА_9 в інтересах малолітньої ОСОБА_10, ОСОБА_11 судові рішення ніким із учасників судового провадження не оскаржено.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача – МТСБУ – не погоджується з вироком місцевого суду та ухвалою апеляційного суду в частині вирішення цивільного позову ОСОБА_4 в інтересах малолітньої дочки ОСОБА_5 і цивільних позовів ОСОБА_2 та ОСОБА_6, тому просить судові рішення у зазначеній частині скасувати з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції. Не погоджується з рішенням судів про стягнення на користь ОСОБА_4, яка діє в інтересах малолітньої дочки ОСОБА_5, на відшкодування шкоди, заподіяної смертю батька, грошової суми одним платежем за три роки, вважаючи це правом, а не обов'язком страховика, та вказує на те, що судами не перевірено наявності інших утриманців померлого. Також вказує на те, що при визначенні суми

відшкодування на лікування малолітньої ОСОБА_5 суди послалися на дані в чеках про придбання лікарських засобів, залишивши поза увагою відсутність документального підтвердження їх призначення лікувальною установою. Зазначає, що розмір витрат на поховання загиблої дочки ОСОБА_12, стягнутих на користь ОСОБА_2, перевищує граничну вартість стандартних пам'ятоків і огорож у даній місцевості. Крім цього, при вирішенні питання про стягнення на користь ОСОБА_2 та ОСОБА_6 шкоди, пов'язаної зі смертю доньки, не досліджено питання щодо утримання і потреби в матеріальній допомозі, тоді як лише сам факт родинних відносин не може бути визначальним елементом для відшкодування шкоди, пов'язаної зі смертю потерпілої особи.

У касаційній скарзі цивільні позивачі ОСОБА_2 та ОСОБА_6 вважають, що сума моральної шкоди, завданої їм смертю дочки, яка підлягає стягненню на користь кожного з них, є значно заниженою, а з числа цивільних відповідачів необґрунтовано виключено міську раду, яка є роботодавцем ОСОБА_1 і власником джерела підвищеної небезпеки, за участю якого сталося ДТП. Просять вирок та ухвалу змінити, стягнути з ОСОБА_1 та міської ради спільно на користь кожного з них по 401 132 грн на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю доньки.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: З огляду на те, що цивільно-правова відповідальність водія автомобіля, перебуваючи за кермом якого ОСОБА_1 скоїв ДТП, застрахована не була, місцевий суд, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при вирішенні цивільних позовів потерпілих, крім відповідних норм КПК та ЦПК, обґрунтовано застосував положення Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», відповідно до ст. 41.1 якого МТСБУ за рахунок коштів фонду захисту потерпілих відшкодовує шкоду на умовах, визначених цим Законом, у разі її заподіяння транспортним засобом, власник якого не застрахував свою цивільно-правову відповідальність.

Колегія суддів касаційного суду не вбачає порушень вимог чинного законодавства у рішеннях судів попередніх інстанцій про стягнення з МТСБУ суми відшкодування матеріальної шкоди через втрату годувальника одноразовим платежем за три роки, оскільки таке рішення обґрунтоване скрутним матеріальним і психолого-емоційним становищем потерпілої.

ОСОБА_4 після загибелі її чоловіка – ОСОБА_13 та необхідністю захисту інтересів дитини загиблого – малолітньої ОСОБА_5. Воно базується на нормах статей 1200, 1202 ЦК та відповідних положеннях Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Зокрема ст. 1200 ЦК передбачено, що у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. За наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово,

але не більш як за три роки наперед (абз. 2 ч. 1). При цьому суд розглядає цивільний позов у кримінальному провадженні за правилами, визначеними кримінальним процесуальним законом, та неуповноважений встановлювати наявність чи відсутність інших осіб, котрі мають право пред'явити цивільний позов до відповідача. Тому, відхиляючи доводи представника МТСБУ у цій частині, апеляційний суд правильно зазначив, що відсутність інформації про інших утриманців ОСОБА_13, як і відмов на користь тих утриманців, які мають право на відшкодування шкоди, не може бути перешкодою для реалізації права потерпілих, які звернулися з позовом про відшкодування шкоди.

Також касаційний суд погоджується з аргументами суду апеляційної інстанції на користь обґрунтованості та належного підтвердження витрат на лікування малолітньої ОСОБА_5 на суму 14 892,00 грн, відповідно до яких період придбання ліків та медичних препаратів, зазначених у наданих потерпілою ОСОБА_4 фіскальних чеках, які містяться в матеріалах кримінального провадження та були досліджені судом першої інстанції, співпадають з періодом проходження лікування потерпілою ОСОБА_5, а виходячи з їх виду та назв, вони могли бути використані для лікування травм, отриманих останньою внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. Очевидної невідповідності в цих даних колегія суддів ККС не вбачає. Не вказується на такі і в касаційній скарзі представника МТСБУ. При цьому всупереч наведеному в касаційній скарзі період проходження лікування ОСОБА_5 підтверджується відповідними даними у виписках з медичної документації на ім'я останньої, які також наявні в матеріалах справи і досліджені судом.

Суд першої інстанції, позиція якого підтримана апеляційним судом, з огляду на положення ч. 1 ст. 1172 ЦК обґрунтовано виключив з числа цивільних відповідачів міську раду та Департамент освіти та науки міської ради, правильно зазначивши, що обов'язок роботодавця відшкодувати шкоду, завдану їй працівником іншим особам настає лише за сукупності таких обставин, як наявність трудових відносин між працівником, з вини якого заподіяно шкоду, та роботодавцем, а також заподіяння шкоди особою у зв'язку з виконанням трудових відносин. Водночас, як було встановлено судом під час розгляду справи по суті, ОСОБА_1, хоча й перебував у трудових відносинах з міською радою, працюючи начальником департаменту освіти та науки, проте на момент скоєння ним ДТП не виконував своїх трудових обов'язків та використовував службовий автомобіль у позаробочий час без достатніх на те правових підстав. Крім показань самого ОСОБА_1, ця обставина підтверджується часом події, яка сталася у нічний час, а також довідкою відділу кадрової роботи з питань служби в органах місцевого самоврядування про те, що у день, коли сталася подія, ОСОБА_1 у службовому відрядженні не перебував. При цьому доказів неналежного контролю з боку міської ради за користуванням ОСОБА_1 автомобілем у власних цілях поза робочим часом та систематичності такого користування, на що потерпілі ОСОБА_2 та ОСОБА_6 посилаються як на підставу їх солідарної відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, судам обох інстанцій не надано, тож доводи потерпілих у цій частині є непереконаливими.

Цивільні позови потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_6 у частині відшкодування моральної шкоди, завданої смертю дочки, вирішено відповідно до приписів статей 23, 1167 ЦК з урахуванням вимог розумності, виваженості і справедливості. Колегія суддів ККС не вбачає підстав вважати необґрунтовано заниженим розмір моральної шкоди у сумі 23 470 грн, визначений судом на користь кожного з них з урахуванням добровільного часткового відшкодування вказаної шкоди ОСОБА_1 в розмірі по 76 530,00 грн на користь кожного потерпілого.

Щодо стягнення на їх користь по 67 014,00 грн з МТСБУ апеляційним судом з посиланням на ст. 1200 ЦК та ч. 2 ст. 27 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» правильно зазначено, що необхідності встановлення факту проживання однією сім'єю для відшкодування потерпілим ОСОБА_2 та ОСОБА_6 як батькам, які досягли пенсійного віку та втратили годувальника, шкоди, заподіяної смертю доньки – ОСОБА_12, закон не передбачає. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 1200 ЦК особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без урахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів.

Стосовно доводів у касаційній скарзі МТСБУ про неправильне визначення судом розміру витрат, понесених потерпілим ОСОБА_2 на спорудження надгробного пам'ятника ОСОБА_12, то вони є необґрунтованими та спростовуються матеріалами кримінального провадження, які містять документальне підтвердження вартості зазначених витрат, а саме договір купівлі-продажу з додатком і накладні. З приводу посилань представника цивільного відповідача на неврахування судом приписів постанови правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 03.10.2008 № 45 «Про витрати на поховання та пов'язані з цим ритуальні послуги у разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання» щодо граничної вартості стандартних пам'ятників і огорож у даній місцевості, то вони не заслуговують на увагу, оскільки норми зазначеної постанови підлягають застосуванню для визначення розміру витрат на поховання лише у разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання і не розповсюджуються на випадки настання смерті потерпілого внаслідок ДТП.

Детальніше з текстом постанови ВС від 13.09.2022 у справі № 686/24681/18 (провадження № 51-331км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315587>.

8. Слідчі (розшукові) дії

8.1. Огляд

8.1.1. Огляд місця події може бути проведено до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Якщо під час огляду місця події було вилучено грошові кошти, які були предметом кримінального правопорушення, що є складовою частиною цієї слідчої дії, то нескладання слідчим окремого

процесуального документа – протоколу огляду грошових коштів – не може бути підставою для визнання вказаного доказу недопустимим

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Як в судах попередніх інстанцій, так і в касаційній скарзі, захисник стверджує про недопустимість як доказів винуватості засудженого протоколів огляд місця події та огляду грошових коштів з тих підстав, що ці слідчі дії було проведено до внесення відомостей до ЄРДР.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: у процесі перевірки матеріалів кримінального провадження, колегія суддів ККС не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні і оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК.

У даному кримінальному провадженні підставою для проведення огляду місця події стало повідомлення про вчинення крадіжки. З метою перевірки вказаної інформації та з'ясування події, що відбулася, було здійснено огляд місцевості, де свідок ОСОБА_4 затримав невідомого чоловіка, який викрав гроші у потерпілого ОСОБА_2. До того ж, з метою фіксації слідів кримінального правопорушення було здійснено візуальне обстеження викрадених грошових коштів, на загальну суму 1 253 грн, як предмету кримінального правопорушення, в результаті чого було складено протокол, який був підписаний понятими без зауважень, що останні підтвердили під час допиту у судовому засіданні. У подальшому вказані грошові кошти були визнані речовими доказами.

Огляд місця події можна було провести до внесення відомостей до ЄРДР, вилучення ж грошових коштів, які були предметом кримінального правопорушення, було складовою огляду місця події. Складання окремого процесуального документа – протоколу огляду грошових коштів, здійснених під час огляду місця події, не може бути підставою для визнання вказаного доказу недопустимим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.09.2022 у справі № 506/392/16-к (провадження № 51-815км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141449>.

8.1.2. Огляд водіїв, учасників ДТП, є обов'язковим, і ця процедура не є слідчою дією в розумінні вимог статей 214, 223 КПК, а тому немає передбачених законом підстав для визнання цих результатів медичного дослідження недопустимими й такими, що отримані з порушенням порядку, передбаченого законом, тобто до внесення відомостей до ЄРДР

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

Апеляційний суд змінив цей вирок у частині призначення покарання, залишивши в іншій частині без зміни.

Захисник у касаційній скарзі стверджує, що суд дійшов помилкового висновку про вчинення ОСОБА_1 злочинів у стані алкогольного сп'яніння, оскільки результат токсикологічного дослідження та результат перевірки стану алкогольного сп'яніння на алкотестері «Драгер» не можуть вважатися доказами у розумінні ст. 84 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

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

Як правильно встановлено судом апеляційної інстанції, результати огляду на стан алкогольного сп'яніння отримано в порядку п. 8 Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Згідно із вимогами цього нормативного акта огляд водіїв-учасників ДТП є обов'язковим і ця процедура не є слідчою дією у розумінні вимог статей 214, 223 КПК, а тому відсутні передбачені законом підстави для визнання цих результатів медичного дослідження недопустимими і такими, що отримані з порушенням порядку, передбаченого законом, тобто до внесення відомостей до ЄРДР.

Такі висновки повністю узгоджуються із правовими позиціями ВС, викладеними, зокрема у постановках від 24.02.2020 у справі № 473/2872/18, від 10.12.2020 року у справі № 715/1912/19, від 11.02.2020 року у справі № 691/219/18.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2022 у справі № 661/1355/20 (провадження № 51-5161км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517270>.

9. Негласні слідчі (розшукові) дії

9.1. Аудіо-, відеоконтроль особи

9.1.1. Якщо в ухвалі слідчого судді, постановленій на підставі клопотання слідчого про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю особи, було надано дозвіл на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії в публічно доступних місцях, місцях тимчасового перебування особи та інших місцях, на які вказує особа, без визначення конкретних місць, де може відбуватися ця дія, то це не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що НСРД аудіо- відеоконтроль засудженого було здійснено поза межами дозволу слідчого судді, унаслідок чого ці докази не можна вважати допустимими.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала вказані вище доводи захисника необґрунтованими.

В аспекті приписів ст. 260 КК аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

З матеріалів провадження вбачається, що підставою для проведення аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1 була ухвала слідчого судді апеляційного суду. Ухвала постановлена на підставі клопотання слідчого про надання дозволу на проведення НСРД. За змістом ухвали, слідчий суддя дійшов висновку про обґрунтованість викладених у клопотанні доводів і необхідність проведення НСРД, з огляду на що, керуючись приписами статей 246, 247, 248, 260, 263 КПК, задовольнив клопотання і надав дозвіл на проведення НСРД у виді аудіо-, відеоконтролю особи в публічно доступних місцях, місцях тимчасового перебування особи та інших місцях, на які вкаже особа; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, яка передається за допомогою мобільного терміналу систем зв'язку, яким користується ОСОБА_1.

Контроль може здійснюватися в будь-яких місцях, вичерпного переліку місць, де може здійснюватися такий контроль, не містить ні постановлена ухвала, ні положення ст. 260 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2022 у справі № 225/373/21 (провадження № 51-227км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517311>.

9.2. Контроль за вчиненням злочину

9.2.1. У матеріалах кримінального провадження має міститися інформація про походження грошових коштів, які використовувалися під час контролю за вчиненням злочину. Ці кошти можуть бути як отримані зі спеціальних фондів органів правопорядку, так і надані особисто заявниками. Наявність постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, у якій він доручає оперативним співробітникам отримати кошти для проведення оперативної закупки, протоколу огляду та помітки грошових коштів, у результаті якого вони були ідентифіковані, виключає обґрунтовані сумніви в законності походження коштів для використання під час оперативної закупки

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок, перекваліфікував дії ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 309 на ч. 1 ст. 309 КК та призначив покарання за цією частиною статті. Також виключив з мотивувальної частини вироку посилання суду як на доказ на протокол про результати аудіо- відеоконтролю особи з додатками у вигляді флеш-накопичувачів, у яких відображено хід проведення відносно ОСОБА_1 вказаної НСРД. В іншій частині вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

У касаційній скарзі засуджена вказує на такі порушення, допущені судами першої та апеляційної інстанцій: безпідставне невизнання судом апеляційної інстанції недопустимими доказами рапорт працівника поліції, протоколи про результати контролю за вчиненням злочину, протоколи добровільної видачі працівникам поліції медичних шприців, протоколи огляду покупця, протокол огляду і помітки грошових коштів, висновки експертів, які вважає похідними доказами від протоколу про результати аудіо- відеоконтролю особи з додатками у вигляді флеш-накопичувачів, які були визнані апеляційним судом недопустимим доказом. Також вважає, що судом не перевірено джерело походження коштів, які використовувались для проведення оперативних закупок.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала вказані вище доводи у касаційній скарзі необґрунтованими.

Як було встановлено касаційної перевіркою, суд апеляційної інстанції визнав недопустимим доказом протокол про результати аудіо- відеоконтролю особи з додатками у вигляді флеш-накопичувачів з тих підстав, що стороні захисту не було відкрито в порядку ст. 290 КПК ухвал слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення вказаної НСРД.

У ч. 1 ст. 87 КПК закріплено як загальну підставу визнання доказів недопустимими їх отримання внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, так і підставу, яку в доктрині кримінального процесу іменують правилом «плодів отруєного дерева», тобто здобуття інших доказів завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. При цьому для визнання доказу недопустимим за правилом плодів отруєного дерева суд має чітко встановити похідний характер інформації, яка стала фактичною підставою для проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, від дій, якими були істотно порушені права та свободи людини.

Однак касаційна скарга засудженої не містить обґрунтування доводів щодо похідного характеру доказів, які вона просить визнати недопустимими, від протоколу про результати аудіо- відеоконтролю особи з додатками у вигляді флеш-накопичувачів, який з указаних вище підстав визнав недопустимим доказом апеляційний суд.

Аудіо-, відеоконтроль особи є одним з видів НСРД і полягає у втручанні в приватне спілкування з метою фіксації розмов, інших звуків, рухів, дій особи, що можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування. Тоді як контроль за вчиненням злочину є іншою окремою самостійною негласною

слідчою (розшуковою) дією, яка може реалізуватися у різних формах, в тому числі у формі оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту та інших.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що для проведення оперативної закупки було проведено огляд покупця, про що складено відповідні протоколи, помічено грошові кошти, про що також складено протокол, а після здійснення оперативних закупок було складено протоколи добровільної видачі придбаних засобів й протоколи про результати контролю за вчиненням злочину у вигляді оперативної закупки, у яких зафіксовано проведення цієї НСРД.

Речовини, придбані у засудженої ОСОБА_1, було передано на експертизу, в результаті чого отримано висновки експертів. Перший висновок експертизи складено за результатами дослідження марлевих тампонів зі змивами з долонь ОСОБА_1, отриманими після оперативної закупки та затримання останньої. Висновок другої експертизи складений за результатами дослідження речовин, вилучених у ОСОБА_1 під час обшуку.

Тобто отримання вказаних доказів, про визнання недопустимими яких за правилом плодів отруєного дерева ставить питання у касаційній скарзі засуджена, пов'язане з проведенням такої НСРД як контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, й вони жодним чином не є похідними від проведення такої НСРД як аудіо-, відеоконтроль особи.

Також колегія суддів вважає безпідставними доводи засудженої щодо відсутності даних про походження грошових коштів, які використовувалися для проведення оперативної закупки.

ВС у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що у матеріалах кримінального провадження має міститися інформація про походження грошових коштів, які використовувалися під час контролю за вчиненням злочину. Ці кошти можуть бути як отримані зі спеціальних фондів органів правопорядку, так і надані особисто заявниками.

Посилання ОСОБА_1 на те, що кошти, які використовувалися як засіб здійснення оперативної закупки наркотичних засобів, не були залучені в установленому порядку, колегія суддів ККС вважає безпідставними, оскільки наявність постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, у якій він доручає оперативним співробітникам отримати кошти для проведення оперативної закупки, протоколу огляду та помітки грошових коштів, у результаті якого вони були ідентифіковані, виключає обґрунтовані сумніви у законності походження коштів для використання під час оперативної закупки.

В цьому аспекті колегія суддів слідує позиції, висловленій у постановках ККС від 29.11.2021 справа № 654/3229/18 та від 16.02.2022 справа № 613/1306/13-к.

Однак колегія суддів ККС встановила інші порушення вимог кримінального процесуального законодавства України, що стали підставою для прийняття рішення про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.09.2022 у справі № 552/3066/17 (провадження № 51-151 км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517311>.

10. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

10.1. Особливості закінчення дізнання

10.1.1. У ст. 219 КПК передбачено загальну норму, яка визначає строки досудового розслідування, не підлягає розширеному тлумаченню та не передбачає будь-яких винятків або виключень. Під час проведення дізнання щодо кримінальних проступків слід керуватися загальними строками досудового розслідування, визначеними ст. 219 КПК.

Особливості закінчення дізнання у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків, установлені ст. 301 КПК, визначають правила щодо меж строків, якими мають керуватися дізнавач та прокурор. Однак ці строки регламентують не строки досудового розслідування, а строки на виконання повноважень на певному етапі досудового розслідування, які у своїй сукупності не повинні виходити за межі строків, передбачених п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні ч. 1 ст. 309 КК, у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК

З ухвали суду першої інстанції вбачається, що під час підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні за результатами дослідження обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування, що надійшли до місцевого суду 27.04.2021, суд поставив на обговорення питання щодо наявності підстав для прийняття рішень, передбачених положеннями пунктів 1–4 ч. 3 ст. 314 КПК. Суд, заслухавши думку сторони обвинувачення про відсутність підстав для закриття кримінального провадження, обвинуваченого ОСОБА_1, який не заперечував проти закриття кримінального провадження, врахувавши положення п. 2 ч. 3 ст. 314, п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, ч. 2 ст. 12 КК, дійшов висновку про наявність достатніх підстав для закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного положеннями ст. 219 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни це рішення.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: за результатами касаційної перевірки колегією суддів ККС не встановлено істотного порушення вимог кримінального процесуального закону судами попередніх інстанцій.

Як убачається зі змісту оскаржуваних судових рішень, відомості про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 309 КК, щодо ОСОБА_1 були внесені до ЄРДР 29.08.2020.

16.04.2021 ОСОБА_1 було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, 22.04.2021 прокурор затвердив обвинувальний акт у кримінальному провадженні.

При цьому, врахувавши положення ст. 115, п. 10 ч. 1 ст. 284, п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК, суд першої інстанції в ухвалі зазначив про те, що:

– у підготовчому судовому засіданні суд має право, у тому числі, закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 цього Кодексу;

– кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи;

– з реєстру матеріалів досудового розслідування вбачається відсутність заявленого клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298-4 КПК, також відсутня можливість застосування пунктів 2, 3 ч. 3 ст. 219 КПК під час обчисленні строків досудового розслідування;

– за приписами ч. 2 ст. 12 КК кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 309 КК, належить до кримінальних проступків;

– строк досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо обвинуваченого ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 309 КК становить 72 години з дня повідомлення особі про підозру, оскільки днем повідомлення про підозру є 16.04.2021, то з 00:00 17.04.2021 починається відлік 72-годинного строку досудового розслідування, проте обвинувальний акт щодо обвинуваченого ОСОБА_1 прокуратура направила до суду 23.04.2021;

– вказане кримінальне провадження надійшло до суду 27.04.2021, про що свідчить відмітка про реєстрацію вхідної кореспонденції, тобто за межами строку, визначеного положеннями ст. 219 КПК;

– інкриміноване ОСОБА_1 кримінальне правопорушення належить до кримінальних проступків, у вказаному провадженні він є єдиним підозрюваним, характер обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та обсяг матеріалів досудового розслідування, обсяг та специфіка процесуальних дій, проведених органом досудового слідства для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення, не є значними.

Крім того, суд першої інстанції звернув увагу й зазначив про те, що положення ст. 219 КПК визначають загальні вимоги щодо строків досудового розслідування, зокрема й щодо розслідування кримінальних проступків. Вказана норма є нормою загальної дії, яка не підлягає розширеному тлумаченню та не передбачає будь-яких винятків або виключень.

Суд першої інстанції залишив поза увагою посилання прокурора на дотримання ним строків, установлених ст. 301 КПК, під час звернення до суду з обвинувальним актом та зазначив в ухвалі, що ця норма не визначає строки досудового розслідування кримінальних проступків.

На підставі аналізу статей 219, 283, 284, 314 КПК та з огляду на матеріали кримінального провадження, суд першої інстанції дійшов висновку про те, що після настання 20.04.2021 закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, та з посиланням на положення статей 8 і 9 КПК зазначив про наявність підстав для закриття цього кримінального провадження відповідно до п. 10 ст. 284 КПК, у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування.

Суд апеляційної інстанції переглянув ухвалу суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора та, керуючись ст. 404 КПК, погодився з висновками суду першої інстанції, при цьому суд урахував положення п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. 1, п. 1 ч. 3 ст. 219, п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, ч. 2 ст. 12 КК.

Не погоджуючись із доводами апеляційної скарги прокурора про те, що згідно з даними супровідного листа, наявного в матеріалах кримінального провадження, дізнавач після повідомлення особі про підозру надіслав матеріали провадження прокурору 19.04.2021, які надійшли в прокуратуру 20.04.2021, та з 21.04.2021 почалося обчислення триденного строку, визначеного ст. 301 КПК, що завершився 23.04.2021, у день направлення обвинувального акта до суду, з дотриманням вимог ст. 219 КПК, суд апеляційної інстанції визнав ці доводи неспроможними й такими, що прямо суперечать положенням п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, відповідно до яких кінцевим моментом обчислення строку досудового розслідування є день звернення до суду з обвинувальним актом, а не день його направлення прокурору для прийняття рішення.

З урахуванням зазначеного, доводи апеляційної скарги прокурора про те, що оскаржувана ухвала місцевого суду винесена з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, суд апеляційної інстанції визнав необґрунтованими.

Враховуючи наведене, на думку Суду, суд апеляційної інстанції обґрунтовано погодився з висновками суду першої інстанції про необхідність закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, а саме у зв'язку з тим, що після повідомлення про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК.

Посилання в касаційній скарзі прокурора на те, що строк досудового розслідування у кримінальному провадженні за обвинувачення ОСОБА_1 у цьому випадку закінчився з моменту фактичного направлення обвинувального акта до місцевого суду супровідним листом 23.04.2021, і це відбулося в межах триденного строку з моменту надходження матеріалів кримінального провадження в прокуратуру, що відповідає вимогам ч. 2 ст. 301, ст. 28 КПК, на думку Суду, не спростовують обґрунтованості судових рішень з огляду на таке.

Суд погоджується з висновками суду першої інстанції про те, що ст. 219 КПК є нормою загальної дії, виключно якою регулюються строки досудового розслідування і яка не підлягає розширеному тлумаченню та не передбачає будь-яких винятків або виключень.

Зі змісту ч. 2 ст. 298 КПК (глава 25), на яку посилається прокурор, убачається, що досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими зазначеним Кодексом, з урахуванням положень цієї глави. Буквальне тлумачення наведеної норми свідчить про те, що під час проведення дізнання перевага має віддаватися загальним правилам досудового розслідування.

Дійсно, положення глави 25 КПК містять певні особливості закінчення дізнання. Так, у ч. 1 ст. 301 КПК, у контексті цього провадження, передбачено,

що дізнавач зобов'язаний у найкоротший строк подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру.

З огляду на те, що відомості до ЄРДР були внесені 29.08.2020, дізнавач не був позбавлений можливості з моменту пред'явлення підозри саме у найкоротший термін передати вказані матеріали прокурору.

У контексті цього кримінального провадження прокурор не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом із повідомленням про підозру повинен був звернутися до суду з обвинувальним актом.

Термін не пізніше трьох днів, надає можливість виконання зазначених положень у більш короткий термін (як-от один, два дні), що у сукупності з діями дізнавача, проведеними у найкоротші строки, не позбавляє можливості дотримання строків досудового розслідування, визначених у п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК.

З урахуванням положень, передбачених ч. 5 ст. 301 КПК, саме в межах строків, визначених ч. 2 ст. 301 КПК, прокурор зобов'язаний забезпечити надання копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення, а у разі неможливості вручення – шляхом надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання чи перебування зазначених у ч. 5 ст. 301 КПК осіб.

Водночас, зазначаючи в касаційній скарзі про те, що направлення обвинувального акта до суду, виготовлення та вручення підозрюваному копій матеріалів дізнання за вимогами ч. 5 ст. 219 та ч. 2 ст. 298 КПК не може враховуватися в строки досудового розслідування, передбачені п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, прокурор не навів обґрунтувань того, який же саме період (вручення чи направлення) не повинен був саме в цьому випадку бути включений до строків досудового розслідування, визначених п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК.

Таким чином, на думку колегії суддів ККС, особливості закінчення дізнання, установлені ст. 301 КПК визначають правила щодо меж строків, якими повинні керуватись дізнавач та прокурор, при тому, що такі строки регламентують не строки досудового розслідування, а строки на виконання повноважень на певному етапі досудового розслідування, проте такі строки у своїй сукупності не повинні виходити за межі строків, передбачених п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, оскільки лише нормами цієї статті імперативно визначено граничні строки закінчення досудового розслідування у разі вчинення кримінального проступку та строки продовження досудового розслідування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.09.2022 у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191186>.

11. Закриття кримінального провадження

11.1. Підстави закриття кримінального провадження

11.1.1. Положення кримінального процесуального закону про закриття кримінального провадження «в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою» втратили чинність

як неконституційні і застосуванню не підлягають з огляду на положення ч. 2 ст. 152 Конституції України, ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Зважаючи на те, що Законом № 1074-IX (набрав чинності 30.12.2020) з КК виключено ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» і втрата чинності законом про кримінальну відповідальність, який раніше визнавав це діяння кримінальним правопорушенням, робить подальше кримінальне провадження безпредметним, Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2022 № 3-р(II)/2022, яким визнано неконституційним п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, не містить доміант, які унеможливають застосування інших положень ч. 1 ст. 284 КПК у їхньому взаємозв'язку з приписами ч. 7 цієї статті, що визначають порядок завершення кримінального провадження; кримінальне провадження щодо особи, яка обвинувачувалася стороною обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, підлягає закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, що узгоджується з положеннями статей 2, 5 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він подав недостовірні відомості в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», які відрізняються від достовірних на суму понад 250 ПМ.

ОСОБА_1, старший оперуповноважений в ОВС управління карного розшуку ГУ НП, 06.03.2017 під час подання до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, електронної декларації за 2016 р., порушуючи п. 3 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», у розділі 6 «Цінне рухоме майно – транспортні засоби» умисно не вказав даних щодо наявності права користування автомобілем, середня ринкова вартість якого станом на 12.01.2016 складала 924 560,65 грн, тобто перевищувала 250 ПМ, установлених для працевздатних осіб на 1 січня звітного року. 11.03.2017 ОСОБА_1 подав виправлену декларацію за 2016 р., у якій аналогічно не вказав права користування вищевказаним транспортним засобом. Надалі 22.03.2017 він подав повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, у якому вказав, що в нього виникло право користування рухомим майном (транспортним засобом) – автомобілем загальною вартістю 644 000 грн. Водночас станом на 22.03.2017 середня ринкова вартість транспортного засобу становила 950 280,49 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою від 06.04.2021 звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за ст. 366-1 КК, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни це рішення.

У касаційній скарзі засуджений та його захисник ставлять вимогу про скасування оскаржених судових рішень із підстав, передбачених пунктами 1, 2 ст. 438 КПК, та про призначення нового розгляду в суді першої інстанції. На обґрунтування своїх вимог зазначають, що судом першої інстанції, ухвалу якого

апеляційний суд залишив без зміни, прийнято необґрунтоване рішення про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 з підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, з огляду на те, що ця підстава є nereабілітуючою. Стверджують про необґрунтоване застосування судами приписів п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК внаслідок недотримання ними засади верховенства права в контексті порушення принципів презумпції невинуватості й забезпечення права на захист, доступу до правосуддя, змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Вважають, що кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 повинно було бути завершено ухваленням судового рішення, постановленого на підставі положень пунктів 1, 2 ч. 1 та ч. 7 ст. 284 КПК, ч. 1 ст. 373 КПК.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій. Закрито кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила підстави для часткового задоволення касаційних вимог засудженого та його захисника.

За Рішенням КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 визнано такою, що не відповідає Конституції України, ст. 366-1 КК, згідно з п. 2 резолютивної частини якого визнані неконституційними норми ст. 366-1 КК, що втрачають чинність із дня ухвалення цього Рішення.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (далі – Закон № 1074-IX), що набув чинності 30.12.2020, ст. 366-1 виключено з КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалою від 06.04.2021 місцевий суд задовольнив клопотання прокурора про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1, звільнив останнього від кримінальної відповідальності за ст. 366-1 КК, а кримінальне провадження закрит. Суд першої інстанції, постановивши це рішення, виходив з того, що ст. 366-1 КК втратила чинність у зв'язку з визнанням її такою, що не відповідає Конституції України на підставі Рішення КСУ № 13-р/2020, і, враховуючи правові висновки, викладені, серед іншого, у постановах ВП від 13.01.2021 (справа № 0306/7567/12), ККС від 16.02.2021 (справа № 345/3522/18) та від 01.03.2021 (справа № 266/3090/18), дійшов висновку про неможливість розгляду доводів ОСОБА_1 щодо відсутності в його діях складу злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, та необхідність постановлення ухвали про закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд, переглядаючи цю ухвалу в межах доводів апеляційної скарги сторони захисту, які є аналогічними доводам касаційної скарги ОСОБА_1 та його захисника ОСОБА_7, дійшов висновку про їх необґрунтованість.

Колегія суддів апеляційного суду щодо дотримання принципу презумпції невинуватості зазначила, що оскаржене рішення суду першої інстанції не відображає думки про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення

та не містить жодної обставини для припущення, що суд розглядає його як особу, яка винувата у вчиненні кримінального правопорушення. Апеляційний суд погодився з висновками районного суду про необхідність закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК та на виконання приписів ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» урахував висновки щодо застосування цієї норми права, викладені в постанові ККС від 01.03.2021 у справі № 266/3090/18.

За приписами ст. 2 КК єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом, і особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Кримінальним правопорушенням, за положеннями ч. 1 ст. 11 КК, є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як кримінально-протиправної і, за висновками КСУ (Рішення від 27.10.1999 № 9-рп/99), настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

За правовою позицією ВП, викладеною в постанові від 13.01.2021 (справа № 0306/7567/12, провадження № 13-73кс19), особу може бути піддано кримінальному переслідуванню виключно за діяння, яке визнано злочином за нормами КК, тоді як втрата чинності нормою Особливої частини КК означає, що передбачені нею дії або бездіяльність вже не містять ознак діяння, за яке цим Кодексом встановлювалася кримінальна відповідальність. Офіційна констатація невідповідності правової норми Конституції України анулює її юридичну силу, що за змістом є рівнозначним виключенню такої норми на законодавчому рівні. Відтак, дія чи бездіяльність перестають вважатися злочином як на підставі закону про скасування кримінальної відповідальності, так і у зв'язку з прийняттям КСУ рішення про неконституційність норми КК, що встановлювала цю відповідальність (пункти 25, 26 постанови).

За законодавчими положеннями, якими керувалися суди під час судового розгляду, положення п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК уособлюють імперативні приписи, які не передбачають можливості продовження кримінального провадження, оскільки втрата чинності законом, який раніше визнавав те чи інше діяння кримінальним правопорушенням, унаслідок визнання його неконституційним робить подальше кримінальне провадження безпредметним, адже відповідне діяння не є кримінальним правопорушенням за чинним КК (постанова ККС від 01.03.2021 у справі № 266/3090/18; ухвала ККС від 01.03.2021 у справі № 703/2432/17).

З огляду на положення ч. 1 ст. 62 Конституції України, статей 2, 11 КК, частин 1, 2, 5 ст. 17 КПК, за якими особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено

обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, висновки, викладені в оскаржених судових рішеннях, є переконливими.

Разом з тим Рішенням КСУ від 08.06.2022 № 3-р(II)/2022 визнано такими, що не відповідають Конституції України, положення п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

КСУ констатував, що питання щодо відповідності Конституції України п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК обумовлено насамперед використанням у ньому словосполучення «вчинене особою», яка є складовим елементом юридичної конструкції, що відтворює цілісний процесуальний припис імперативного характеру до закриття кримінального провадження, який у чинній редакції уможлиблює закриття такого провадження у зв'язку з декриміналізацією діяння з одночасним виникненням сумнівів у невинуватості особи, стосовно якої відбувається таке закриття, не забезпечує дотримання конституційних прав на повагу до людської гідності, судовий захист, принципу презумпції невинуватості.

На підставі наведених у вказаному вище Рішенні мотивів КСУ дійшов висновку, що приписи статей 1, 3, 8, 62 Конституції України у їх взаємозв'язку вказують на позитивний обов'язок держави забезпечувати дотримання презумпції невинуватості особи на всіх стадіях кримінального провадження та після його завершення аж до спростування такої презумпції в законному порядку судом виключно в обвинувальному вироку.

Водночас встановлені КСУ перспективні напрями виконання вказаного вище позитивного обов'язку держави, до їх бездоганного втілення на всіх щаблях законодавчого регулювання кримінальних процесуальних правовідносин, на переконання колегії суддів, не є перешкодою до застосування чинних положень ч. 7 ст. 284 КПК, які визначають порядок завершення кримінального провадження за наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК.

Крім того, за приписами ст. 369 КПК у формі вироку викладається судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, разом з тим судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

Ст. 5 КПК передбачено, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Отже, оцінку доводів касаційної скарги стосовно підстав застосування п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК в цьому кримінальному провадженні колегія суддів здійснює на підставі того, що положення кримінального процесуального закону про закриття кримінального провадження «в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою», втратили чинність як неконституційні і застосуванню не підлягають з огляду на положення ч. 2 ст. 152 Конституції України, ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Зважаючи на те, що Законом № 1074-IX (набрав чинності 30.12.2020) виключено з КК ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації», і втрата чинності законом про кримінальну відповідальність, який раніше визнавав це діяння кримінальним правопорушенням, робить подальше кримінальне провадження безпредметним, а Рішення КСУ від 08.06.2022 № 3-р(II)/2022, яким визнано

неконституційним п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, не містить домінант, які унеможливають застосування інших положень ч. 1 ст. 284 КПК у їх взаємозв'язку із приписами ч. 7 цієї статті закону, що визначають порядок завершення кримінального провадження, колегія суддів ККС вважає, що кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 підлягає закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, що узгоджується з положеннями статей 2, 5 КК.

Доводи касаційної скарги ОСОБА_1 та його захисника щодо необхідності дослідження доказів, наданих стороною обвинувачення на обґрунтування припущень органу досудового розслідування про винуватість ОСОБА_1, є неспроможними, оскільки вказані докази не є належними в аспекті застосування положень статей 85, 91 КПК внаслідок виключення з КК ст. 366-1.

У суду відсутні повноваження встановлювати винуватість чи невинуватість особи у вчиненні діяння, не передбаченого чинним КК як кримінальне правопорушення, оскільки це суперечить визначенням ст. 2 КПК завданням кримінального провадження.

Отже, внаслідок закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК ОСОБА_1 є невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, його вину не було встановлено в порядку, передбаченому КПК, а саме кримінальне провадження, з огляду на декриміналізацію діяння, є безпредметним.

За приписами ст. 440 КПК суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Колегія суддів відхиляє доводи сторони захисту щодо закриття кримінального провадження на підставі положень п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК за якими воно закривається у разі, якщо встановлена відсутність події кримінального правопорушення.

За усталеною правозастосовною практикою підставою закриття кримінального провадження за п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК є встановлення того, що: не було самого факту (явища об'єктивної дійсності виявленого зовні), для розслідування якого розпочате кримінальне провадження; сама подія (факт) мала місце, однак її неможна визнати кримінальним правопорушенням, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів тощо; подія мала місце, проте не була кримінальним правопорушенням, оскільки є наслідком дій потерпілого, а не сторонніх осіб (самогубство, нещасні випадки на підприємствах тощо), і про такі обставини в цьому кримінальному провадженні не йдеться.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2022 у справі № 522/20468/17 (провадження № 51-575км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558700>.

12. Відкриття матеріалів іншій стороні

12.1. Перевірка слідчим суддею аспектів дотримання органами досудового розслідування вимог КПК щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, отримання їх результатів в іншому кримінальному провадженні жодним чином

не може звужувати право сторони захисту на належне ознайомлення не лише із цими доказами, але й з документами, які стали підставою для їх отримання, і не усуває обов'язку сторони обвинувачення відкрити такі документи в порядку ст. 290 КПК, щоб суд мав право допустити відомості, що містяться в них, як докази з огляду на вимоги ч. 12 ст. 290 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК.

АП ВАКС залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисники, зокрема, стверджують про необхідність визнання недопустимими доказами матеріали за результатами НСРД – аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1, проведеного 26.12.2016, оскільки стороні захисту не було надано доступу до матеріалів, якими обґрунтовувалося клопотання про проведення НСРД та ухвали слідчого судді від 23.12.2016 про надання дозволу на проведення вказаної слідчої дії. Крім цього, у матеріалах провадження відсутня згода ОСОБА_2 на залучення до конфіденційного співробітництва, тому результати цієї НСРД потрібно визнати недопустимими доказами.

Позиція ККС: скасовано ухвалу АП ВАКС та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС виявила істотні порушення вимог кримінального процесуального закону у частині невідкриття стороні захисту процесуальних документів, які вказані у касаційній скарзі захисників.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, спростовуючи доводи сторони захисту щодо можливості використання як доказу результатів НСРД щодо аудіо-, відеоконтролю особи, проведеного 26.12.2016, суд апеляційної інстанції серед іншого вказав, що аудіо-, відеоконтроль ОСОБА_1 здійснювався у іншому кримінальному провадженні від 17.04.2016, тому контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів ОСОБА_1 здійснювався саме у цьому провадженні.

Також було вказано, що ухвалою слідчого судді апеляційного суду від 27.04.2017 було надано дозвіл на використання інформації, отриманої під час проведення у кримінальному провадженні НСРД аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1, який здійснювався 26.12.2016, для досудового розслідування кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 257 КПК, якщо в результаті проведення НСРД виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами статей 247 та 248 цього Кодексу і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Таким чином, на переконання суду, який постановив вирок, з чим погодився й апеляційний суд, перевірка законності проведення НСРД та дотримання відповідної правової процедури при їх здійсненні відноситься до повноважень слідчого судді, який вирішує питання про надання дозволу на використання результатів НСРД у іншому кримінальному провадженні. Оскільки цей порядок був дотриманий, відповідна ухвала слідчого судді була постановлена, немає потреби у відкритті стороні захисту документів, які стали підставою для проведення такої НСРД, й суд може посилатися на ці докази для обґрунтування винуватості особи.

Однак колегія суддів ККС не може погодитися з цією позицією, оскільки перевірка слідчим суддею аспектів дотримання органами досудового розслідування вимог КПК щодо проведення відповідних НСРД, отримання їх результатів у іншому кримінальному провадженні, жодним чином не може звужувати право сторони захисту на належне ознайомлення не лише з цими доказами, але і з документами, які стали підставою для їх отримання, й не усуває обов'язку сторони обвинувачення відкрити такі документи в порядку ст. 290 КПК, щоб суд мав право допустити відомості, що містяться в них, як докази з огляду на вимоги ч. 12 ст. 290 КПК.

У касаційній скарзі сторона захисту зазначає, що при виконанні вимог ст. 290 КПК обвинуваченому та захиснику не було відкрито ухвали слідчого судді апеляційного суду від 23.12.2016 про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1, який відбувся 26.12.2016. Сторона захисту стверджує, що цього документу взагалі немає в матеріалах провадження.

ВП були сформульовані висновки щодо застосування норм права, передбачених ст. 290 КПК. Зокрема, ВП у постанові від 16.01.2019 № 13-37к18 вказала, що для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно НСРД.

Постановою від 16.10.2019 у справі 640/6847/15-к (провадження № 13-43к19) ВП уточнила висновки щодо застосування норми права, зроблені раніше у постанові від 16.01.2019, акцентувавши увагу на тому, що сторона обвинувачення повинна вживати необхідних і достатніх заходів для розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД, з метою їх надання стороні захисту, і виконувати в такий спосіб вимоги щодо відкриття матеріалів іншій стороні відповідно до ст. 290 КПК. Разом з цим ВП констатувала, що, якщо сторона обвинувачення не вживала необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК. Тобто належне відкриття стороні захисту документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД, має на меті забезпечити можливість стороні захисту перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону при їх проведенні.

При цьому відомості щодо результатів вказаної НСРД у формі аудіо-та відеоконтролю особи, проведеного 26.12.2016, як доказ були покладені в основу кількох висновків суду про підтвердження окремих обставин, які підлягають доказуванню в провадженні, а також були використані судом першої інстанції як підґрунтя для спростування окремих доводів сторін, зокрема доводів сторони захисту щодо провокування ОСОБА_1 на вчинення злочину, щодо неправильної кваліфікації діяння ОСОБА_1 та інших.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2022 у справі № 757/38626/17-к (провадження № 51-5342км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558696>.

13. Судове провадження в першій інстанції

13.1. Судовий розгляд

13.1.1. Проведення під час судового розгляду таких процесуальних дій, як допит малолітнього потерпілого та фактичне впізнання ним обвинуваченого як особи, яка заволоділа його майном, за участю його батька, який не був залучений у кримінальне провадження як законний представник під час досудового розслідування, з подальшим постановленням судом ухвали про визнання батька законним представником малолітнього потерпілого, що підтверджується технічним записом судового процесу, не вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК за те, що він здійснив крадіжку майна у малолітнього.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі захисник вказує на суперечливість висновків суду першої інстанції щодо врахування показань малолітнього потерпілого ОСОБА_2, оскільки суд, визнаючи недопустимим доказом протокол пред'явлення особи до впізнання за участю потерпілого з підстав того, що слідча дія проводилася за відсутності законного представника, залученого відповідним процесуальним рішенням, врахував його показання, надані під час допиту в суді, який також здійснювався за відсутності законного представника, що, на переконання сторони захисту, є недопустимим.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не виявила порушень процесуальних норм, що свідчать про незаконність та необґрунтованість рішення суду першої інстанції, ухваленого за результатами допиту вказаних осіб.

Колегія суддів ККС вважає, що фактично допит малолітнього потерпілого ОСОБА_2 в суді першої інстанції було здійснено в присутності його батька, якого ухвалою суду було визнано законним представником, а факт того, що така ухвала була постановлена після допиту, на переконання Суду, в цьому конкретному випадку жодним чином не свідчить про порушення вимог процесуального закону.

Відповідно до ч. 1 ст. 354 КПК допит малолітнього свідка і, за розсудом суду, неповнолітнього свідка проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності – лікаря. Частиною 3 ст. 44 КПК встановлено, що про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, у судовому засіданні суду першої інстанції було допитано малолітнього потерпілого ОСОБА_2 та його батька ОСОБА_6 щодо обставин вчинення злочину, які їм відомі. При цьому після допиту потерпілого суд встановив, що в матеріалах справи відсутнє процесуальне рішення, яким ОСОБА_6 було залучено як законного представника потерпілого, внаслідок чого, місцевий суд, керуючись статтями 44, 59 КПК, постановив ухвалу про визнання ОСОБА_6 законним представником малолітнього потерпілого ОСОБА_2.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2022 у справі № 711/6180/20 (провадження № 51-5324км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106330143>.

14. Провадження в суді апеляційної інстанції

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

14.1.1. Ухвала суду першої інстанції про відмову в зміні запобіжного заходу обвинуваченому з тримання під вартою на інший, більш м'який запобіжний захід апеляційному оскарженню не підлягає

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд відмовив у задоволенні клопотань захисника в інтересах обвинуваченого ОСОБА_2, захисника в інтересах обвинуваченого ОСОБА_3, захисника в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1 про зміну запобіжного заходу та негайне звільнення осіб з-під варти.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження за апеляційними скаргами захисників, оскільки вони подані на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

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 матеріалів провадження, під час судового розгляду місцевий суд відмовив у задоволенні клопотань захисників в інтересах обвинувачених про зміну запобіжного заходу та негайне звільнення цих осіб з-під варти.

Не погоджуючись із вищевказаною ухвалою суду першої інстанції, захисники оскаржили її до суду апеляційної інстанції.

Суддя апеляційного суду відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційними скаргами захисників посилаючись на те, що ухвала суду першої інстанції про відмову у зміні запобіжного заходу обвинуваченим ОСОБА_1, ОСОБА_2,

ОСОБА_3 з тримання під вартою на інший, більш м'який запобіжний захід, апеляційному оскарженню не підлягає.

При цьому суддя врахував положення статей 331, 392 КПК, які містять перелік ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції, які підлягають апеляційному оскарженню. Ухвала місцевого суду до такого переліку не відноситься.

Таким чином, суддя апеляційного суду, встановивши, що апеляційні скарги захисників подані на рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, правомірно постановив ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження, з чим погоджується й колегія суддів касаційного суду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2022 у справі № 532/308/15-к (провадження № 51-6180км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106204986>.

14.2. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження

14.2.1. Клопотання прокурора, який подав апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, про неможливість його участі в розгляді апеляційної скарги у зв'язку із зайнятістю в іншому судовому засіданні не є тотожним клопотанню про відмову прокурора від апеляційної скарги. Якщо в матеріалах кримінального провадження є лише клопотання прокурора першого виду, однак немає клопотання про відмову від апеляційної скарги, то закриття апеляційним судом кримінального провадження на підставі ст. 403 КПК є незаконним

Обставини справи: ухвалою слідчого судді місцевого суду від 20.09.2021 відмовлено у задоволенні клопотання слідчого, погодженого з прокурором відділу обласної прокуратури, про застосування запобіжного заходу щодо ОСОБА_1, стосовно ОСОБА_1, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, у виді тримання під вартою та обрано запобіжний захід у виді цілодобового домашнього арешту.

Ухвалою апеляційного суду від 17.11.2021 закрито апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора на вказану вище ухвалу слідчого судді у зв'язку з відмовою прокурора від апеляційної скарги.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції про закриття апеляційного провадження і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує, що прокурор не подавав клопотання про відмову від апеляційної скарги, оскільки ним було подане клопотання про неможливість розгляду апеляційної скарги у зв'язку із зайнятістю прокурора в іншому судовому засіданні, а тому рішення апеляційного суду про закриття апеляційного провадження на підставі положень ст. 403 КПК є незаконним.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що, ухвалюючи таке рішення, суд апеляційної інстанції в порушення вимоги статей 370, 419 КПК дійшов неправильного висновку про закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою прокурора від поданої апеляційної скарги, оскільки клопотання такого змісту прокурор не подавав.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 403 КПК особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Згідно з вимогами ч. 2 ст. 403 КПК, якщо вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження.

Суд апеляційної інстанції, закриваючи апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора, вказав, що від прокурора надійшло клопотання про відмову від апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 20.09.2021 про застосування запобіжного заходу у виді цілодобового домашнього арешту відносно ОСОБА_1, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційним судом розгляд апеляційної скарги прокурора було призначено на 11.00 год. 17.11.2021, про що було повідомлено прокурора та інших учасників судового розгляду.

На адресу апеляційного суду від прокурора надійшла заява, в якій він просив не розглядати апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 20.09.2021 про застосування запобіжного заходу відносно ОСОБА_1, яке було призначено до апеляційного розгляду на 11.00 год 17.11.2021, у зв'язку із зайнятістю прокурора в іншому судовому засіданні в місцевому суді о 09.30 та 10.30 год 17.11.2021.

Будь-яких інших заяв та клопотань від прокурора, в тому числі про відмову прокурора від апеляційної скарги, матеріали кримінального провадження не містять.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.09.2022 у справі № 202/5385/21 (провадження № 51-5998 км 21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191195>.

15. Особливі порядки кримінального провадження

15.1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків

15.1.1. Спрощене судове провадження передбачене для розгляду обвинувачення у вчиненні кримінального проступку, тобто діяння, яке за визначенням не може потягнути позбавлення волі. Якщо суд першої інстанції на підставі наданих йому матеріалів може передбачити, що внаслідок застосування вимог кримінального закону розгляд закінчиться покаранням у виді позбавлення волі, то він має розглянути необхідність призначення розгляду в судовому засіданні та виклику для участі в ньому учасників кримінального провадження відповідно до ч. 3 ст. 382 КПК. Згода обвинуваченого на спрощений розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні повинна бути добровільною

та усвідомленою. Якщо обвинувачений у присутності захисника підписав відповідні документи, які дали можливість прокурору відповідно до ст. 302 КПК звернутися до суду з клопотанням про розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному порядку, то згода засудженого в такому випадку була добровільною та усвідомленою і він мав підстави передбачити, що через порушення ним умов звільнення від відбування покарання за попереднім вироком, за яким він був засуджений до покарання у виді позбавлення волі, остаточне покарання за оскарженим вироком може бути призначено відповідно до ст. 71 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді арешту на строк 6 місяців, на підставі статей 71, 72 КК до призначеного покарання частково приєднав невідбуту частину покарання за попереднім вироком, і призначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки і 1 місяць. Керуючись положеннями ч. 3 ст. 72 КК, суд ухвалив виконувати самостійно покарання у виді штрафів, призначені вказаними двома вирокami.

Апеляційний суд змінив резолютивну частину вироку щодо виконання вироків.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що засудженому не було роз'яснено його прав та обов'язків як обвинуваченого, суті обвинувачення, наслідків підписання заяви про розгляд справи в порядку ст. 382 КПК; всі процесуальні дії були проведені за відсутності захисника, а судовий розгляд – без виклику та участі засудженого.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не знайшла підстав для скасування або зміни судових рішень за доводами касаційних скарг.

Судовий розгляд цієї справи відбувався у спрощеному провадженні, можливість якого передбачена ст. 382 КПК для розгляду обвинувачення у вчиненні кримінального проступку. Засуджений погодився на такий порядок розгляду і підписав у присутності свого захисника, відповідні документи, які дали можливість прокурору відповідно до ст. 302 КПК звернутися до суду з клопотанням про такий розгляд.

Особа, яка добровільно відмовляється користуватися певними правами, що надаються для захисту від обвинувачення, тим самим погоджується на обмеження, які закон передбачає для апеляційного оскарження вироку, постановленого за результатами спрощеного провадження. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 394 КПК такий вирок не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

У цій справі сторона захисту не подавала апеляції на цей вирок, а тому апеляційний розгляд відбувся лише за скаргою сторони обвинувачення. Доводи засудженого, який брав участь у апеляційному розгляді, також зводилися лише до питання призначеного покарання.

Колегія суддів ККС зазначає, що частина доводів сторони захисту в касаційній скарзі стосується саме тих питань, які відповідно до ч. 1 ст. 394 КПК не можуть бути предметом апеляційного розгляду. Це стосується загального твердження про те, що суди не дослідили та не оцінили доказів, не з'ясували фактичних обставин кримінального правопорушення.

Що стосується скарги сторони захисту на розгляд без виклику та участі засудженого, колегія суддів ККС звертає увагу на те, що ч. 1 ст. 394 КПК прямо виключає цю обставину з підстав оскарження, оскільки особа добровільно погодилася на розгляд за її відсутності.

Тим не менше, колегія суддів ККС зауважує, що спрощене судове провадження передбачене для розгляду обвинувачення у вчиненні кримінального проступку, тобто діяння, яке за визначенням не може потягнути позбавлення волі. Суд вважає, що якщо суд першої інстанції на підставі наданих йому матеріалів може передбачити, що внаслідок застосування вимог кримінального закону розгляд закінчиться покаранням у виді позбавлення волі, то він має розглянути необхідність призначення розгляду у судовому засіданні та виклику для участі в ньому учасників кримінального провадження відповідно до ч. 3 ст. 382 КПК.

У цій справі внаслідок складання покарань за сукупністю вироків відповідно до ст. 71 КК засуджений отримав покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки і 1 місяць, тобто результат, для якого в принципі спрощений судовий розгляд не призначений. Таким чином, виникає питання, яке сторона захисту підняла у своїй скарзі: чи розумів засуджений, які наслідки може потягнути за собою його згода на спрощений розгляд обвинувачення проти нього, тобто чи була його згода не лише добровільною, але й усвідомленою.

За попереднім вирокком ОСОБА_2 був засуджений за ч. 2 та 3 ст. 185 КК до позбавлення волі на строк 4 роки. Він був звільнений судом від відбування покарання на підставі ст. 75 КК з іспитовим строком тривалістю 2 роки і на нього були покладені обов'язки, передбачені статтею 76 КК. Йому було роз'яснено зміст ст. 75 КК, зокрема, що він може бути звільнений від відбування покарання, якщо протягом іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки.

Під час іспитового строку він вчинив правопорушення у сфері незаконного обігу наркотиків, за які його засуджено вирокками від 08.07.2020, 04.08.2020 та від 29.09.2020, останній з яких є предметом оскарження до ВС. Тобто з червня по вересень 2020 р. засуджений безперервно брав участь у провадженнях щодо кримінальних правопорушень, вчинених ним під час іспитового строку.

У цьому кримінальному провадженні він беззаперечно визнав свою винуватість і в присутності захисника надав згоду на спрощений розгляд справи.

Колегія суддів ККС вважає, що, будучи попередженим про наслідки застосування умовного звільнення і багаторазово стикаючись із кримінальною юстицією протягом кількох місяців, засуджений мав розуміти можливість

призначення йому покарання за сукупністю з вироком, за яким він перебував на іспитовому строкові. Крім того, враховуючи, що засуджений весь час перебував на свободі, він мав можливість скористатися правовою допомогою для того, щоб отримати докладну інформацію про можливий результат його поведінки, у тому числі щодо можливого застосування ст. 71 КК у разі засудження за кримінальне правопорушення.

За таких обставин, враховуючи підписані засудженим у присутності адвоката документи, ККС вважає, що згода засудженого на спрощене провадження була усвідомленою, і він мав підстави передбачити, що через порушення ним умов звільнення від відбування покарання за вироком від 22.04.2019, остаточне покарання за оскарженим вироком може бути призначено відповідно до ст. 71 КК.

Також, колегія суддів ККС, надає значення тій обставині, що засуджений не подавав апеляційної скарги і під час розгляду апеляції прокурора не піднімав тих питань, про які йдеться в касаційній скарзі.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.09.2022 у справі № 759/16293/20 (провадження № 51-3974км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106390682>.

16. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

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

16.1.1. Нововиявлені обставини – це юридичні факти, які вказують на специфічні правозастосовні помилки під час кримінального провадження, що пов'язані з особливими способами їх установлення. Не можуть вважатися нововиявленими обставинами нові докази, які не фігурували раніше, містять відомості, яких немає у матеріалах кримінального провадження, з ними не ознайомлені учасники судового провадження, а суд нижчого рівня не використав їх для обґрунтування своїх висновків та ухвалення рішення, а також подані учасниками судового провадження докази, які суд нижчого рівня безпідставно не дослідив або ж дослідив із порушенням установленної законом процедури. Нові докази можуть бути підставою для перевірки судового рішення в апеляційному порядку, а не за нововиявленими обставинами.

При перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами разом із відповідною заявою суду необхідно надати належне підтвердження того, що висновок експертизи, який покладений в основу вироку, є завідомо неправдивим або неправильним унаслідок допущеної помилки, тобто надати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би були встановлені такі факти.

КПК передбачає можливість перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами саме тим суддею, який це рішення ухвалив, з обов'язком виконати

вимоги статей 462, 427, 429 КПК та розгляду такої заяви з дослідженням доказів щодо обставин, установлених у судовому рішенні, відповідно до ст. 466 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд залишив без задоволення заяву захисника про перегляд вироку місцевого суду від 01.10.2018 щодо ОСОБА_1 за нововиявленими обставинами.

У заяві про перегляд вироку за нововиявленими обставинами захисник засудженого, заперечуючи встановлені судами обох інстанцій фактичні обставини події, послалася на висновок експерта за результатами проведення комплексного дослідження, отриманий у межах розгляду цивільних справ за позовами до ОСОБА_1 щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП. Надаючи оцінку вказаному висновку експерта, захисник у заяві вказала про те, що в результаті його проведення засудженому ОСОБА_1 стали відомі такі обставини, які істотно впливають на ухвалений стосовно нього вирок, і такі обставини йому не були відомі раніше. Захисник засудженого у заяві також зазначив, що суд першої інстанції фактично поклав в основу доведеності вини ОСОБА_1 неправдиві свідчення водія ОСОБА_3 та висновок експертизи, який був зроблений з використанням методичних рекомендацій, які не могли бути застосовані під час проведення відповідного дослідження. Зазначені обставини захисник вважала нововиявленими й достатніми для скасування обвинувального вироку щодо ОСОБА_1 в порядку процедури, передбаченої главою 34 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни ухвалу місцевого суду.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень кримінального процесуального закону. Констатовано, що розгляд заяви захисника засудженого про перегляд вироку місцевого суду від 01.10.2018 щодо ОСОБА_1 за нововиявленими обставинами здійснено із дотриманням вимог глави 34 КПК та положень статей 75, 76 КПК, а суди нижчестоящих інстанцій дотрималися вимог статей 10, 22 КПК, створивши необхідні умови для виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

На думку колегії суддів ККС, суд першої інстанції, врахувавши положення п. 1 ч. 2 ст. 459, ч. 2 ст. 84 КПК, дійшов обґрунтованого висновку, що висновок експерта, наданий захисником разом із заявою про перегляд вироку суду першої інстанції за нововиявленими обставинами, за своєю правовою природою є новим доказом. При цьому новими доказами (за умови, якщо такі нові відомості наділені такими властивостями доказу як належність, допустимість та достатність) є докази, які, по-перше, не фігурували раніше, містять такі відомості, яких немає у матеріалах кримінального провадження, з ними не ознайомлені учасники судового провадження, а тому суд нижчого рівня не використав їх для обґрунтування своїх висновків та ухвалення рішення, і, по-друге, такі докази не завжди повинні бути новими та невідомими суду першої інстанції. Може виявитися, що подані учасниками судового провадження докази, суд нижчого рівня безпідставно не дослідив або ж дослідив з порушенням встановленої законом процедури. В такому випадку

учасники судового провадження вправі подати до суду апеляційної інстанції нові докази або заявити клопотання про їх витребування. Крім того, у ч. 3 ст. 404 КПК йдеться і про можливість суду апеляційної інстанції дослідити і оцінити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції.

Таким чином суд першої інстанції зазначив, що не можуть бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами виявлення після ухвалення такого рішення доказів, які підтверджують або спростовують факти, досліджені судом. Нові докази можуть слугувати підставою для перевірки судового рішення в апеляційному порядку, але не у зв'язку з нововиявленими обставинами. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є компромісним вирішенням конфлікту двох концептуальних підходів – необхідності виправлення допущеної судової помилки, що демонструє ефективність системи кримінальної юстиції, та забезпечення стабільності й непохитності судового рішення, що набрало законної сили, тобто додержання принципу правової визначеності.

При цьому провадження за нововиявленими обставинами здійснюється не з метою ревізії судового рішення – повторного розгляду кримінального провадження по суті та ухвалення нового рішення (наприклад, для перекваліфікації діяння, пом'якшення чи посилення покарання), а з метою виправлення специфічних за своєю природою судових помилок. Провадження за нововиявленими обставинами, будучи самостійною формою оскарження й перевірки судових рішень, жодним чином не підміняє апеляційного та касаційного провадження, не є їхнім продовженням, відбувається не замість них, а за наявності для цього специфічних підстав. Тож така форма перевірки судових рішень не може мати резервного значення щодо апеляційного та касаційного проваджень.

Окрім того, нововиявлені обставини, будучи юридичними фактами, вказують на специфічні правозастосовні помилки під час кримінального провадження, що пов'язані з особливими способами їх установлення.

Неправильний висновок судового експерта як одна з нововиявлених обставин (п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК) повинен бути встановлений шляхом: 1) ухвалення та набрання законної сили вироком суду першої інстанції, в якому констатовано умисне перекручення суті проведених експертом дослідів, якщо висновки, яких він дійшов, явно суперечать фактам, встановленим ним же при експертному дослідженні, умисне заперечення встановлених фактів, умисну неправильну оцінку цих фактів, умисне приховування відомостей про факти; 2) постановлення та набрання законної сили ухвалою суду про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності, ухвалою суду про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, за неможливості ухвалення обвинувального вироку; 3) винесення постанови дізнавачем, детективом НАБУ, слідчим, прокурором про закриття кримінального провадження, за неможливості ухвалення обвинувального вироку.

Таким чином, при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами, разом з відповідною заявою суду необхідно надати належне підтвердження того, що висновок експертизи, який покладений в основу вироку

є завідомо неправдивим або неправильним внаслідок допущеної помилки, тобто надати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би були встановлені такі факти.

Доводи касаційної скарги захисника щодо порушення вимог ст. 6 Конвенції стосовно безсторонності і неупередженості суду, який розглядав її заяву порядку глави 34 КПК в судах першої та апеляційної інстанції, є безпідставними. На думку колегії суддів ККС, розгляд заяви захисника засудженого ОСОБА_1 про перегляд вироку місцевого суду щодо ОСОБА_1 за нововиявленими обставинами здійснено із дотриманням вимог глави 34 КПК та положень статей 75, 76 КПК. Заборони участі судді у розгляді заяви в порядку глави 34 КПК у вказаному кримінальному провадженні процесуальний закон не передбачає.

Відповідно до ч. 11 ст. 35 КПК необхідність розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається, є вимогою процесуального закону.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що суддя місцевого суду, який 01.10.2018 ухвалив вирок щодо ОСОБА_1, після отримання для розгляду заяви захисника про перегляд цього вироку за нововиявленими обставинами, подавав заяву про самовідвід. Проте ухвалою місцевого суду йому було відмовлено у її задоволенні, оскільки закон передбачає можливість перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами саме тим суддею, який це рішення ухвалив, з обов'язком виконати вимоги статей 462, 427, 429 КПК та розгляду такої заяви з дослідженням доказів щодо обставин, встановлених в судовому рішенні, відповідно до ст. 466 КПК. Цією ж ухвалою встановлено, що засуджений, його захисник, потерпілий ОСОБА_3 та його представник не висловлювали сумнівів в об'єктивності та неупередженості судді. Після чого захисник, посилаючись на п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК, подала заяву про відвід судді, у задоволенні якої ухвалою місцевого суду обґрунтовано було відмовлено. При цьому, щодо самовідводу судді у цивільній справі, суд зазначив, що він заявлений з приводу повторного розгляду обставин щодо цивільного позову та не стосується кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2022 у справі № 477/1981/17 (провадження № 51-1954км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053120>.

17. Виконання судових рішень

17.1. Питання, які вирішує суд під час виконання вироків

17.1.1. Тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі на підставі вироку, який набрав законної сили і виконується у зв'язку з необхідністю проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді, на підставі п. 12 ч. 1 ст. 537 КПК

не може вважатися запобіжним заходом з огляду на те, що в цьому разі змінюється лише режим відбування покарання, а сам засуджений є таким, що вже позбавлений волі

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 12.05.2021 визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 185 КК України на 1 рік позбавлення волі. На підставі ч. 1 ст. 71 КК до покарання, призначеного за цим вироком, частково приєднано невідбуте покарання за вироком місцевого суду від 31.07.2020, та призначено остаточне покарання за сукупністю вироків у виді позбавлення волі строком на 3 роки 5 місяців. В строк відбуття покарання ОСОБА_1 зараховано строк його попереднього ув'язнення, який ухвалено обчислювати з 28.01.2021.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду від 12.05.2021 в частині призначення покарання та ухвалив новий вирок, яким ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 15 – 2 ст. 185 КК на 1 рік позбавлення волі. На підставі ч. 1 ст. 71 КК до покарання, призначеного за цим вироком, частково приєднано невідбуте покарання за вироком місцевого суду від 31.07.2020 та остаточно призначено ОСОБА_1 покарання за сукупністю вироків у виді позбавлення волі строком на 3 роки 5 місяців. Початок строку відбування покарання обвинуваченому ОСОБА_1 ухвалено обчислювати з дати набрання вироком законної сили, а саме з 10.11.2021. В іншій частині вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок апеляційного суду у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що суд апеляційної інстанції, призначаючи остаточне покарання, неправильно визначив частину невідбутого покарання за попереднім вироком від 31.07.2020, що призвело до неправильного застосування положень ст. 71 КК, а також невірно вказав дату початку строку відбуття покарання, чим істотно порушив вимоги ст. 374 КПК. Посилається на правовий висновок ОП від 06.12.2021 у справі № 243/7758/20. Прокурор вказує на те, що на виконання попереднього вироку від 31.07.2020 ОСОБА_1 було затримано 28.12.2020, і з цього часу він почав відбувати покарання за попереднім вироком, і на момент ухвалення вироку місцевого суду від 12.05.2021, невідбута частина покарання за попереднім вироком складала 2 роки 7 місяців 15 днів. Саме ця частина покарання повинна була бути приєднана судом першої інстанції при визначенні остаточного покарання за правилами ст. 71 КК. При цьому початком строку відбуття покарання суд першої інстанції повинен був визначити дату ухвалення вироку – 12.05.2021, оскільки саме на цю дату ним визначався строк невідбутого покарання за попереднім вироком. Тобто, початок строку відбуття покарання при застосуванні положень ст. 71 КК повинен відповідати тій даті, на яку рахувалась невідбута частина покарання за попереднім вироком. Визначаючи початок строку відбування покарання не з дати вироку суду першої інстанції, а з дати ухвалення вироку апеляційного суду, тобто, з 10.11.2021, суд апеляційної інстанції

призначив більш суворе покарання, ніж передбачено ст. 71 КК, чим вийшов за межі апеляційних вимог та погіршив становище обвинуваченого, оскільки невідбута частина покарання станом на 10.11.2021 складала 2 роки 1 місяць 17 днів, тобто, максимально можливе покарання, яке могло бути призначено за правилами ст. 71 КК, становило 3 роки 1 місяць 17 днів. Тобто, апеляційний суд своїм рішенням фактично збільшив частину невідбутого покарання, яку в апеляційній скарзі прокурор просив приєднати до призначеного покарання за ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 185 КК, та як наслідок загальний строк покарання, що належить відбути засудженому.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду, зменшено термін невідбутої частини покарання, призначеного ОСОБА_1 за вироком місцевого суду від 31.07.2020, яка підлягає частковому приєднанню на підставі ч. 1 ст. 71 КК до покарання, призначеного цим вироком, у виді 2 років 1 місяця позбавлення волі, пом'якшивши таким чином призначене ОСОБА_1 остаточне покарання до 3 років 1 місяця позбавлення волі. Строк відбування покарання ОСОБА_1 постановлено рахувати з 10.11.2021.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що на підставі пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК вирок апеляційного суду в частині призначеного ОСОБА_1 покарання необхідно змінити.

Як вбачається з матеріалів провадження, вироком місцевого суду від 31.07.2020 ОСОБА_1 був засуджений за частинами 2, 3 ст. 185, на підставі ч. 1 ст. 70 КК, до покарання у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки. Інкриміноване кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 185 КК, за оскаржуваним вироком, ОСОБА_1 вчинив 06.11.2020, тобто після ухвалення вироку місцевого суду від 31.07.2020. За таких обставин, суд дійшов правильного висновку про необхідність призначення обвинуваченому остаточного покарання на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків.

Колегія суддів ККС погоджується із висновком колегії суддів апеляційного суду про те, що суд першої інстанції всупереч положенням ст. 71 КК неправильно розтлумачив закон України про кримінальну відповідальність, у зв'язку з чим дійшов висновку про необхідність обчислювати строк відбуття покарання з 28.01.2021.

Так, на виконання вироку місцевого суду від 31.07.2020 обвинуваченого ОСОБА_1 затримано 28.12.2020 для подальшого направлення до місць відбування покарання. Запобіжний захід у провадженні за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. ст. 185 КК, обвинуваченому не обирався, та під час розгляду вказаного провадження ухвалою місцевого суду від 28.01.2021 ОСОБА_1 був тимчасово залишений у слідчому ізоляторі.

Як убачається зі змісту оскаржуваного вироку, за встановлених місцевим судом фактичних обставин справи, ОСОБА_1 засуджено за закінчений замах на таємне викрадення чужого майна (крадіжка), вчинене повторно, яке він вчинив 06.11.2020. Тобто, на час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 діяла редакція закону, яка не передбачала зарахування у строк покарання строку перебування особи, яка відбуває покарання, в установах попереднього ув'язнення

для проведення слідчих дій або участі в судовому розгляді кримінального провадження.

Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 537 КПК під час виконання вироків суд, визначений ч. 2 ст. 539 цього Кодексу, має право вирішувати питання про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді.

Проте, у випадку тимчасового залишення засудженого у слідчому ізоляторі він є таким, що вже позбавлений свободи на підставі вироку, який набрав законної сили і виконується. У цьому разі змінюється лише режим відбування покарання у зв'язку з необхідністю проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді.

З огляду на зазначене, апеляційний суд дійшов правильного висновку, що у даному кримінальному провадженні тимчасове залишення обвинуваченого в установі виконання покарань для участі у розгляді цього кримінального провадження в порядку п. 12 ч. 1 ст. 537 КПК, не може вважатися запобіжним заходом.

Водночас, колегія суддів касаційного суду погоджується з доводами касаційної скарги прокурора в тій частині, що апеляційний суд, признаючи остаточне покарання ОСОБА_1, неправильно визначив невідбуту частину покарання за попереднім вироком від 31.07.2020, на момент призначення судом покарання за новим вироком, тобто станом на 10.11.2021.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2022 у справі № 229/5466/20 (провадження № 51-614км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106204984>.

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

1. У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення і застосування положень ч. 5 ст. 36, ст. 216 КПК у взаємозв'язку зі ст. 87 КПК з метою забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Справа містить виключну правову проблему, яка полягає в правовій невизначеності щодо критеріїв оцінки допустимості доказів, отриманих органом досудового розслідування з порушенням або можливим порушенням підслідності, а також у суперечності підходів щодо цього питання, які були застосовані ВП та об'єднаною палатою ККС

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 189, ч. 1 ст. 199, ч. 3 ст. 289 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У поданих касаційних скаргах засуджена її захисник, стверджують, що всупереч вимогам ч. 5 ст. 36, п. 2 ч. 5, ст. 110 КПК постанова прокурора про доручення здійснення досудового розслідування іншому органу є необґрунтованою, у ній не викладено мотивів для передачі матеріалів кримінального провадження до СБУ, не зазначено, в чому полягала неефективність здійснення досудового розслідування слідчим управлінням ГУ НП в Київській області, не вказано виключних обставин для такого доручення, не встановлено підстав, передбачених ч. 10 ст. 216 КПК. Унаслідок такої передачі подальше досудове розслідування у кримінальному провадженні здійснювалося неуповноваженим органом, із порушенням правил підслідності, оскільки розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 146, 185, 189, 289 КК, віднесено до підслідності органів НП.

Посилаючись на практику ВС, касатори вважають, що внаслідок порушення правил підслідності суд першої інстанції мав визнати всі докази недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як такі, що зібрані неуповноваженими особами, однак, як стверджує засуджена, суд навіть не розглянув клопотання сторони захисту про визнання доказів недопустимими, зазначивши, що розгляне їх у нарадчій кімнаті, проте у вирoku відсутня оцінка доводів захисту, наведених у клопотаннях. Не дав оцінки зазначеним доводам з урахуванням практики ВС і суд апеляційної інстанції.

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 положень ч. 5 ст. 36, ст. 216 КПК у взаємозв'язку зі ст. 87 КПК, з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, щодо вирішення питання про те, чи порушення органом досудового розслідування вимог закону щодо підслідності кримінального провадження впливає на допустимість отриманих доказів.

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

У справі від 14.04.2020 № 761/34909/17 колегія суддів ККС дійшла висновку, що передумовою реалізації прокурором повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності. Зазначена постанова була предметом аналізу в постанові ОП від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19 (провадження № 51-2917кмо20), за результатом чого ОП сформулювала досить суворі вимоги щодо оцінки допустимості доказів у разі, якщо на тому чи іншому етапі досудового розслідування мало місце порушення правил підслідності, у тому числі в разі реалізації відповідним прокурором повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК.

На переконання колегії суддів ККС, формулювання в ч. 5 ст. 36 КПК «у разі неефективного досудового розслідування», яке надає повноваження відповідному прокурору доручити розслідування іншому органу, не може тлумачитися таким чином, що обмежує повноваження прокурора передати провадження більш ефективному органу розслідування лише у випадку, коли вже доведено, що розслідування органом за визначеною законом підслідністю є неефективним.

У відповідного прокурора вже на початку розслідування можуть бути підстави вважати, що розслідування органом, визначеним законом, буде неефективним. З урахуванням вимоги негайності й ефективності розслідування зволікання з передачею справи з одного органу до іншого лише для того, щоб впевнитися в неефективності розслідування органом, визначеним ст. 216 КПК, може мати згубні наслідки для розслідування, які переважно не можуть бути компенсовані навіть за умови ефективного, але спізнілого розслідування.

Колегія суддів ККС зазначає, що саме собою забезпечення ефективного розслідування і, як складова цієї діяльності, визначення органу розслідування є по суті управлінською діяльністю прокурора, у якого можуть бути найрізноманітніші підстави для передачі справи іншому органу із самого початку. Це можуть бути і відомості про особисту зацікавленість посадових осіб «правильного» органу розслідування в результатах справи, і їхня функціональна залежність від сторін у справі, і відсутність достатнього досвіду, ресурсів та інформації в того органу, який має проводити розслідування за визначеною законом підслідністю, тощо. Ураховуючи важливість швидкого прийняття рішень на початкових стадіях розслідування злочину, не можна тлумачити положення ч. 5 ст. 36 КПК як таке, що вимагає від прокурора очікувати провалу розслідування для того, щоб впевнитися, що розслідування визначеним ст. 216 КПК органом є неефективним, і доручити розслідування іншому органу.

На переконання колегії суддів ККС, порушення правил підслідності, навіть якщо воно мало місце, не має автоматично вважатися порушенням права на захист. Ані Конституція України, ані положення національного законодавства, ані положення будь-яких міжнародних договорів, що визначають стандарти справедливого розгляду

у кримінальних справах, не регламентують права особи вимагати розслідування певним органом розслідування. Право на захист передбачає, що процесуальні можливості, необхідні для захисту від обвинувачення, має забезпечити будь-який орган, який проводить розслідування, однак наскільки б широко не були визначені його межі, вони сягають так далеко, щоб надати стороні захисту можливість контролювати, який орган буде проводити розслідування.

На відміну від права на «суд, установлений законом», що становить фундаментальне право особи і має розвинуте тлумачення, зокрема, у практиці ЄСПЛ, жодні стандарти не включають у право обвинуваченої особи на захист право вимагати проведення розслідування тим чи іншим органом і не обмежують таким чином повноважень і обов'язку держави ефективно організовувати діяльність своїх органів правопорядку. Тому включати право на розслідування органом, визначеним у ст. 216 КПК, до складу фундаментальних прав особи колегія суддів вважає невиправданим, оскільки цей висновок не ґрунтується ні на точному змісті ст. 87 КПК, ні на будь-яких інших правових положеннях.

До того ж, із точки зору колегії суддів ККС, висновок про недопустимість доказів, отриманих із порушенням правил підслідності (якщо це мало місце), не може ґрунтуватися на положенні, передбаченому п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК, згідно з яким недопустимими є також докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

На переконання колегії суддів ККС, якщо орган розслідування здійснює слідчі дії, прямо передбачені КПК, такі дії не можуть вважатися «реалізацією повноважень, не передбачених КПК» у значенні п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК. Здійснення органом повноважень, наданих Кодексом, із порушенням правил підслідності може за певних умов становити порушення норм процесуального закону, але не може розглядатися як використання повноважень, не передбачених КПК України, оскільки це суперечить буквальному значенню цього положення закону.

Колегія суддів ККС вважає, що цей пункт ст. 87 КПК не може бути інтерпретований таким чином, що це правило недопустимості доказів поширюється на ситуацію, коли розслідування проведено органом розслідування з порушенням правил підслідності, передбачених ст. 216 КПК.

Так, для з'ясування точного змісту цього правила недопустимості доказів слід звернутися до контексту ст. 87 КПК, у якому воно з'явилось. Це доповнення до тексту ст. 87 КПК було прийнято одночасно з новим Законом України «Про прокуратуру» 14.10.2014. Відповідно до пояснювальної записки до проєкту зазначеного Закону одна з цілей законопроєкту – позбавлення прокуратури функції «загального нагляду». Старий закон «Про прокуратуру» (від 05.11.1991 №1789-ХІІ) передбачав широкий перелік повноважень прокурора, які він мав право здійснювати як посадова особа без додержання будь-яких правил і процедур, передбачених КПК. Саме з метою виключити можливість використання відомостей або доказів, отриманих через

реалізацію повноважень, які впливали з функції загального нагляду, законодавець і передбачив цю норму.

Наведений вище висновок ОП узгоджується із загальним підходом цієї палати щодо оцінки допустимості в контексті тих чи інших порушень, допущених під час досудового розслідування, який обґрунтовується необхідністю дотримання принципу належної правової процедури (наприклад, постанови від 03.03.2021 у справі № 522/11807/18, від 04.10.2021 у справі № 724/86/20, від 14.02.2022 у справі № 477/426/17 тощо).

Натомість у нещодавно ухваленій постанові від 31.08.2022 у справі № 756/10060/17, ВП застосувала підхід, який значною мірою відрізняється від наведеного вище.

На думку колегії суддів ККС, наведені положення п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК визначає критерій недопустимості доказів, який пов'язаний не з тим, який саме орган досудового розслідування здійснює досудове розслідування, а з тим, які дії він вчиняє. Тож положення, передбачені п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК про недопустимість доказів не охоплює ситуацію, коли докази отримані шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, які надані їм КПК, але з порушенням правил підслідності визначених ст. 216 КПК.

Таким чином, виключна правова проблема полягає в правовій невизначеності щодо критеріїв оцінки допустимості доказів, отриманих органом досудового розслідування з порушенням або можливим порушенням підслідності, а також у суперечності підходів щодо цього питання, які були застосовані ВП та ОП.

Проте оскільки сам правовий висновок ВП сформульований досить вузько і безпосередньо стосується оцінки допустимості судової експертизи, виникає питання про можливість його застосування в судовій практиці також в аспекті наведеного вище питання.

На думку колегії суддів ККС, в контексті формування критеріїв оцінки допустимості доказів, отриманих органом досудового розслідування з порушенням правил підслідності, ВП має застосувати підхід, який вона сформувала в справі № 756/10060/17 (постанова від 31.08.2022) та зробити висновок, що порушення правил підслідності не є безумовною підставою для визнання доказів недопустимими, а оцінка допустимості доказів у таких випадках має здійснюватися в кожному конкретному кримінальному провадженні відповідно до його обставин. При цьому докази слід вважати недопустимими лише якщо буде встановлено, що це порушення було поєднано з істотним порушенням прав та свобод людини, як зазначено в ч. 1 ст. 87 КПК, та явним і грубим зловживанням з боку органу, який здійснював досудове розслідування. Зокрема суд у такій ситуації має вирішити питання про вплив порушень порядку проведення процесуальних дій на доказове значення отриманих у їх результаті відомостей, встановити причинно-наслідковий зв'язок між цим порушенням тих чи інших конвенційних або конституційних прав людини, зокрема з'ясувати, наскільки процедурні недоліки «зруйнували» або звузили ці права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання. Надаючи таку оцінку суд має брати до уваги всі доречні обставини, включаючи

те, чи заявляла сторона захисту про порушення своїх прав у зв'язку з порушенням підслідності під час досудового розслідування. Аналогічний підхід має застосовуватися і в ситуації, коли кримінальне провадження було передано до іншого органу досудового розслідування відповідним прокурором в порядку, передбаченому ч. 5 ст. 36 КПК, але в матеріалах провадження відсутня постанова прокурора або вона є недостатньо мотивованою.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 07.09.2022 у справі № 369/13131/1807 (провадження № 51-4776км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106330124>.

2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо вирішення питання про юридичну оцінку дій неосудної особи як замаху на вчинення кримінального правопорушення та застосування до неї конкретного виду примусових заходів медичного характеру, визначених ст. 94 КК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати ККС

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи у стані неосудності, завдав не менше двох ударів ножом в груди своїй матері, від яких вона на місці померла. Після цього ОСОБА_1 намагався завдати удару ножом в груди своєму батькові, однак не довів свої дії до кінця, оскільки останній, захищаючись, долонею лівої руки зупинив ніж в області лівої частини грудної клітини (життєво важливих органів), отримавши тілесні ушкодження у вигляді різаної рани лівої кисті. Після чого, використовуючи підручні предмети, потерпілий завдав не менше двох ударів по тулубу ОСОБА_1, чим зупинив його, що дало потерпілому змогу втекти і врятувати своє життя.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд застосував до ОСОБА_1 примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом за вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що під час розгляду клопотання в місцевому суді стороною обвинувачення не було доведено вчинення ОСОБА_1 суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Вважає, що дії ОСОБА_1 були неправильно кваліфіковані судом за ч. 3 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, як замах на вбивство двох і більше осіб, оскільки стан неосудності пов'язаний із відсутністю в особи інтелектуальної та вольової ознак, що виключає наявність у свідомості особи чітко сформованих мети й мотиву, як ознак суб'єктивної сторони злочину. На переконання захисника, госпіталізація ОСОБА_1 до психіатричного закладу є методом покарання, а не лікування, оскільки експертом не вирішувалося питання про необхідність надання йому психіатричної допомоги. Стверджує, що при перегляді рішення місцевого суду апеляційний суд безпідставно відмовив у задоволенні клопотання сторони захисту про проведення в справі повторної

(додаткової) комісійної комплексної судової психолого-психіатричної експертизи, не дослідив наданих стороною обвинувачення документів щодо стану здоров'я ОСОБА_1 та всупереч вимогам статей 404, 419 КПК не перевірів усіх доводів апеляційних скарг і не дав на них обґрунтованих відповідей у своєму рішенні.

Потерпілий ОСОБА_2 в поданій касаційній скарзі зазначає, що апеляційний суд безпідставно відмовив у задоволенні клопотання сторони захисту про проведення в справі повторної (додаткової) комісійної комплексної судово-психіатричної експертизи з метою визначення психічного стану ОСОБА_1 та можливості застосувати до нього інший вид примусового заходу медичного характеру не пов'язаного з госпіталізацією до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Законний представник потерпілого в поданій касаційній скарзі вказує, що суди першої та апеляційної інстанцій у своїх рішеннях не дали належної оцінки обставинам справи та дійшли неправильного висновку про те, що ОСОБА_1 вчинив суспільно-небезпечні діяння, передбачені ч. 1 ст. 115 та ч. 3 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки через стан неосудності та відсутність вольової і інтелектуальної ознак останній не міг усвідомлювати свої дії та керувати ними, що виключає наявність у його діях прямого умислу. Вважає, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив стороні захисту в клопотаннях про дослідженні додаткових документів щодо стану здоров'я ОСОБА_1 та проведення повторної судово-психіатричної експертизи з метою об'єктивного визначення психічного стану останнього на момент апеляційного розгляду. На переконання законного представника, зважаючи на позитивну динаміку покращення психічного стану здоров'я ОСОБА_1 судами першої та апеляційної інстанцій не було дотримано принципу достатності виду медичного закладу для надання йому необхідної психіатричної допомоги.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновків, викладених в раніше ухвалених рішеннях ККС від 19.11.2019, 06.02.2020 та 19.01.2022 (провадження № 51-3547км19, 51-4960км19, 51-6058км19), щодо юридичної оцінки дій неосудної особи та застосування до неї виду примусових заходів медичного характеру, визначених ст. 94 КК.

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

У своїх раніше ухвалених рішеннях колегії суддів ККС дійшли висновку про те, що згідно зі ст. 15 КК замах на злочин може бути вчинений лише з прямим умислом. Ураховуючи, що стан неосудності пов'язаний із відсутню в особи інтелектуальної та вольової ознак, і з ним несумісні наявність у свідомості особи чітко сформованих мети й мотиву як ознак суб'єктивної сторони складу злочину, встановлення будь-якої форми вини (умислу чи необережності) у діях неосудної особи є об'єктивно неможливим. У такому випадку юридична оцінка вчиненому суспільно небезпечному діянню повинна надаватись, виходячи із фактичних обставин скоєного та наслідків, що настали. Тому висновки місцевого та апеляційного судів в оскаржуваних

рішеннях про вчинення неосудною особою замаху на вбивство та кваліфікація її дій за частинами 2 або 3 ст. 15 та частинами 1 чи 2 ст. 115 КК є невірними.

Разом із тим, так само як і замах на вчинення кримінального правопорушення, будь-яке умисне кримінальне правопорушення передбачене Особливою частиною КК також вчиняється з умислом (прямим або непрямим). Згідно з положеннями цього КК на вчинення кримінального правопорушення є суспільно небезпечним діянням. Саме стан неосудності особи, пов'язаний із відсутністю у неї вольової та інтелектуальної ознак, а відтак і відсутність суб'єктивної сторони та суб'єкта злочину є правовими підставами для юридичної оцінки її дій не як кримінального правопорушення, а як суспільно небезпечного діяння, та для застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

Згідно з положеннями ст. 94 КК примусові заходи медичного характеру застосовуються залежно від характеру та тяжкості психічного захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб. Відповідно до ч. 5 цієї норми госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду. За правилами ч. 3 ст. 503 КПК кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій.

Отже, кримінальний та кримінально-процесуальний закони пов'язують необхідність застосування примусових заходів медичного характеру саме із суспільною небезпечністю діяння, вчиненого неосудною особою, а не з його наслідками.

Таким чином, при юридичній оцінці дій такої особи суду необхідно брати до уваги об'єктивну сторону вчиненого діяння з урахуванням спрямованості її дій, знаряддя яке було використано, локалізації, кількості та характеру тілесних ушкоджень заподіяних потерпілому, які можуть вказувати про посягання на його життя.

Такі дії неосудної особи не втрачають своєї небезпеки для суспільства і не знижують її навіть у випадку, якщо смерть потерпілого не настала з буд-яких причин, незалежно від наслідків діяння.

Тобто, таке діяння є небезпечним для суспільства як у разі вчинення закінченого, так і незакінченого суспільно небезпечного посягання, передбаченого ст. 115 КК.

Від правильності юридичної оцінки дій неосудної особи напряду залежить встановлення рівня небезпеки її поведінки для суспільства та застосування до неї виду примусових заходів медичного характеру, визначених ст. 94 КК.

У цьому провадженні потерпілий ОСОБА_2 запобіг настанню тяжких наслідків

у виді смерті, оскільки активно оборонявся від дій ОСОБА_1, який до цього заподіяв смерть іншій людині. ОСОБА_1 тримав у руці ніж, який націлив у зону грудей потерпілого в область життєво важливих органів, що вказує про спрямованість його дій на спричинення смерті потерпілому.

Оскільки відсутність суб'єкта та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є підставою для застосування до неосудної особи примусових заходів медичного характеру, колегія суддів вважає, що при юридичній оцінці вчиненого нею суспільно небезпечного діяння суду слід брати до уваги об'єктивну сторону таких дій, передбачену диспозицією відповідних норм Особливої частини КК, у тому числі з урахуванням положень ст. 15 КК.

На думку колегії суддів ККС, за наслідками розгляду провадження ОП має ухвалити наступний висновок: «При розгляді кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру суспільна небезпека вчиненого діяння та його юридична оцінка повинні здійснюватися судом з урахуванням фактичних обставин скоєного, виходячи з об'єкта та об'єктивної сторони відповідного кримінального правопорушення, зазначеного в Особливій частині КК, а при наявності для того підстав і з застосуванням ст. 15 КК».

Детальніше з текстом ухвали ВС від 08.09.2022 у справі № 761/37225/20 (провадження № 51-321км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106280455>.

3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо вирішення питання про те, чи діяв прокурор (процесуальний керівник) у межах повноважень, наданих йому КПК, у разі здійснення ним особисто під час досудового розслідування процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових), дій після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та до передачі матеріалів органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності у встановленому законодавством порядку, кримінальне провадження передано на розгляд Третньої судової палати ККС

Обставини справи: ВАКС визнано винуватим та засуджено ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 369-2 КК.

АП ВАКС закрила апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора САП у зв'язку з його відмовою від апеляційної скарги, задовольнила частково апеляційну скаргу захисника та змінила вирок ВАКС. Виключила з вироку суду посилання на вимагання як кваліфікуючу ознаку одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, переqualіфікувала дії ОСОБА_1 з ч. 3 на ч. 2 ст. 369-2 КК і призначила йому покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки 6 місяців. Зняла арешт, накладений на автомобіль, та повернула транспортний засіб ОСОБА_1. У решті вирок залишила без змін.

ВС частково задовольнив касаційні скарги захисників, скасував ухвалу АП ВАКС і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

АП ВАКС частково задовольнила апеляційну скаргу захисника, змінила вирок ВАКС та виключила з його мотивувальної частини посилання суду як на докази: на протокол невідкладного обшуку; речові докази – ідентифіковані гроші в сумі 200 дол. США; протокол огляду мобільного телефону ОСОБА_2; протоколи огляду грошей. Змінила правову кваліфікацію дій ОСОБА_1 з ч. 3 на ч. 2 ст. 369-2 КК і призначила йому покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки 6 місяців. У решті вирок залишила без змін.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що висновки судів про винуватість його підзахисного побудовані на недопустимих доказах, отриманих через вчинення прокурором процесуальних дій поза межами наданих законом повноважень. Наголошує на тому, що у кримінальному провадженні прокурор не виконав приписів ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ч. 5 ст. 216 КПК, а саме після внесення відомостей до ЄРДР невідкладно, не пізніше наступного дня після початку кримінального провадження не передав наявних у нього матеріалів до належного органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності, натомість на початковому етапі розслідування самостійно ініціював, призначив і доручив проведення НСРД, що призвело до недопустимості доказів, отриманих за результатами проведення НСРД.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд Палати ККС ВС.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд Третьої палати ККС: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС від 14.06.2021 (справа № 991/492/19, провадження № 51-491км21), щодо повноважень прокурора на початковому етапі досудового розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК).

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що у цій справі один із ключових доводів сторони захисту полягає в тому, що у кримінальному провадженні прокурор після внесення відомостей до ЄРДР, усупереч ч. 7 ст. 214 КПК, невідкладно, але не пізніше наступного дня не передав наявних у нього матеріалів до належного органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності, а самостійно провів процесуальні дії, внаслідок чого, на думку захисту, є недопустимими докази, отримані в результаті зазначених дій прокурора на початковому етапі досудового розслідування.

Як убачається зі справи, що розглядається, прокурор провів такі процесуальні дії: зокрема, залучив ОСОБА_2 до конфіденційного співробітництва, звернувся до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних мереж, аудіо- та відеоконтроль особи, надав доручення на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і прийняв рішення про проведення контроль за вчиненням злочину. Проте, розпочавши кримінальне провадження, прокурор усупереч ч. 7 ст. 214 КПК невідкладно, але не пізніше наступного дня не передав наявних у нього матеріалів до відповідного органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності для проведення досудового розслідування.

ВС акцентує на тому, що аналогічні зазначеним твердження сторона захисту висловлювала в касаційній скарзі, яка була предметом перевірки минулого касаційного перегляду цього кримінального провадження.

Так, колегія суддів ККС ВС постановою від 14.06.2021 задовольнила частково касаційні скарги захисників, скасувала ухвалу АП ВАКС від 14.01.2021 і призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції. У цьому рішенні колегія суддів указала, що прокурор може проводити необхідні слідчі дії, але в межах строку, визначеного законодавцем. Тобто, розпочавши кримінальне провадження, за наявності даних про вчинення злочину депутатом обласної ради, прокурор на підставі ч. 7 ст. 214, п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК зобов'язаний був невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали детективам НАБУ для проведення досудового розслідування. Ураховуючи наведене, колегія суддів у постанові від 14.06.2021 дійшла висновку, що органи прокуратури діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, а суд апеляційної інстанції належним чином не перевінив доводів апеляційних скарг захисників щодо недопустимості доказів, отриманих у результаті проведених відповідних слідчих дій і НСРД, та надав оцінку щодо можливості покладення їх в основу обвинувального вироку.

Однак колегія ККС ВС не погоджується з такими висновками, зробленими колегією суддів ККС під час минулого касаційного перегляду, щодо повноважень прокурора на початковому етапі досудового розслідування з огляду на таке.

У цьому провадженні для належної оцінки доказів із точки зору допустимості в аспекті законності процесуального порядку їх отримання насамперед необхідно розглянути питання наявності чи відсутності у прокурора повноважень, визначених КПК, на проведення вказаних процесуальних дій.

Системний аналіз статей 2, 36, 37 та 214 КПК дозволяє дійти висновку, що під час досудового розслідування прокурор (процесуальний керівник) після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та до передачі матеріалів до органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності мав повноваження приймати процесуальні рішення і здійснювати комплекс невідкладних процесуальних дій на початковому етапі досудового розслідування з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

Аналогічну позицію виклала колегія суддів ККС ВС у постанові від 22.10.2021 у справі № 487/5684/19, провадження 51-1569км21.

Отже, враховуючи наведене, колегія суддів ККС ВС вважає, що прокурор у діяв у межах своїх повноважень, визначених КПК.

Отже, Третій судовій палаті ККС, зокрема, необхідно буде вирішити: чи є такими, що здійснені в межах або поза межами наданих КПК прокурору повноважень, проведені у кримінальному провадженні прокурором (процесуальним керівником) процесуальні, у тому числі слідчі (розшукові), дії після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, який у супереч положенням ч. 7 ст. 214 КПК невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил

підслідності не передав наявних у нього матеріалів до відповідного органу досудового розслідування та не доручив проведення досудового розслідування.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 07.09.2022 у справі № 991/492/19 (провадження № 51-491км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106264576>.

РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПОВЕРНУТІ ПАЛАТОЮ, ОБ'ЄДНАНОЮ ПАЛАТОЮ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ НА РОЗГЛЯД КОЛЕГІЇ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ

1. Передаючи кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати ККС, колегія суддів ККС повинна в ухвалі про таку передачу навести обставини, які відповідно до ч. 2 ст. 434-1 КПК свідчать про подібність правовідносин у цьому кримінальному провадженні та за яких може бути неоднаково застосована норма права, а саме ч. 1 ст. 382 КК.

Оскільки предметом розгляду колегії суддів Другої судової палати ККС були фактичні обставини щодо ухилення особи від відбування покарання у виді громадських робіт за вчинення кримінального правопорушення, за що передбачена відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК (постанова від 03.10.2018 у справі № 390/757/16-к, провадження № 51-1734км18), а в кримінальному провадженні, що було передано на розгляд об'єднаної палати ККС на особу було накладено адміністративне стягнення у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, а не призначено кримінальне покарання, то це свідчить про неподібність правовідносин у цих двох кримінальних провадженнях. А тому матеріали кримінального провадження повернуто на подальший розгляд Третьої судової палати ККС

Обставини справи: постановою місцевого суду від 27.04.2020 ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 600 НМДГ, що становить 10 200 грн з позбавленням права керування транспортними засобами на строк 1 рік, що набуло законної сили 01.07.2020.

ОСОБА_1 достовірно знаючи про наявність вказаної постанови суду, яка набрала законної сили та будучи ознайомлений з нею, з метою невиконання постанови суду щодо позбавлення права керування транспортним засобом, та маючи реальну можливість її виконати, всупереч рішенню суду, 18.07.2020 керував транспортним засобом без посвідчення водія і в подальшому був зупинений працівниками управління патрульної поліції за порушення ПДР.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 382 КК.

Апеляційний суд скасував вказаний вирок та закрит кримінальне провадження відносно ОСОБА_1 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК.

Підстави для передачі на розгляд ОП: Третя судова палата ККС передала кримінальне провадження на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК щодо ОСОБА_1 на розгляд ОП, вважаючи за необхідне відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів з іншої палати, а саме у постанові Другої судової палати ККС від 03.10.2018 у справі № 390/757/16-к (провадження № 51-1734км18), в якій зазначено, що диспозиція ч. 1 ст. 382 КК передбачає відповідальність, зокрема,

за невиконання судового рішення особою (суб'єктом злочину), яка повинна його виконати, а не особою, яка повинна відбутися покарання.

Позиція ОП: матеріали кримінального провадження повернуто на розгляд Третньої судової палати ККС для подальшого розгляду.

Обґрунтування позиції ОП: ОП вважає, що у цьому кримінальному провадженні відсутні підстави для його передачі на розгляд ОП та воно підлягає поверненню колегії суддів для подальшого розгляду.

Відповідно до встановлених фактичних обставин кримінального провадження, зазначених у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 03.10.2018 у справі № 390/757/16-к (провадження № 51-1734км18), ОСОБА_2, будучи засудженим за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 1 360 грн, штраф не сплатив, у зв'язку із чим ухвалою того ж суду від 21.09.2015 зазначене покарання замінено на 80 год громадських робіт, про порядок і умови відбуття яких ОСОБА_2 був ознайомлений згідно з направленням кримінально-виконавчої інспекції, а також попереджений про кримінальну відповідальність за невиконання вказаної ухвали суду. Отримавши направлення на проходження громадських робіт, ОСОБА_2 не прибув туди та не відпрацював їх без поважних причин, чим умисно ухилився від виконання зазначеної ухвали суду, хоча мав реальну можливість її виконати. Таким чином, у вказаному провадженні пред'явлене ОСОБА_2 обвинувачення зводиться до ухилення останнього від відбування кримінального покарання у виді громадських робіт, а не до невиконання судового рішення.

Відповідно до ч. 5 ст. 52 КК ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389, 390 КК. Вказаними нормами кримінального закону передбачена відповідальність засудженого за ухилення від покарань у виді: штрафу, позбавлення права обіймати посади чи займатися певною діяльністю, громадських чи виправних робіт, обмеження волі та позбавлення волі.

Разом з цим, згідно з вироком місцевого суду, матеріали кримінального провадження якого було передано на розгляд ОП, ОСОБА_1 притягнуто до відповідальності за ч. 1 ст. 130 КУпАП та на нього накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 10 200 грн з позбавленням права керування транспортними засобами на строк 1 рік. Достовірно знаючи про наявність вказаного рішення суду, яке набрало законної сили, ОСОБА_1 керував автомобілем без посвідчення водія.

З урахуванням викладеного, ОП вважає, що колегія суддів Третньої судової палати ККС ВС в ухвалі не навела обставин, які відповідно до ч. 2 ст. 434-1 КПК свідчать про подібність правовідносин у цьому кримінальному провадженні, за яких може бути неоднаково застосована норма права, а саме ч. 1 ст. 382 КК, оскільки предметом розгляду колегії суддів Другої судової палати були фактичні обставини щодо ухилення особи від відбування покарання у виді громадських робіт за вчинення кримінального правопорушення, за що передбачена відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК. Натомість, відповідно до встановлених фактичних обставин на ОСОБА_1 накладено адміністративне стягнення у виді


позбавлення права керувати транспортними засобами, а не призначено кримінальне покарання, про що йдеться в постанові Другої судової палати ККС ВС від 03.10.2018.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 16.09.2022 у справі № 464/4690/20 (провадження № 51-212кмо22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315611>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за вересень 2022 року / Упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук Щепоткіна В. В., правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. – 164 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