



—  
Верховний  
Суд

ОГЛЯД  
судової практики  
Касаційного кримінального суду  
у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР,  
за січень 2020 року

## ЗМІСТ

<b>Розділ 1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, які містять висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах</b>	<b>3</b>
<b>Розділ 2. Застосування норм кримінального права</b>	<b>13</b>
2.1. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі	13
2.2. Питання кваліфікації злочинів проти життя і здоров'я та у сфері службової діяльності	14
<b>Розділ 3. Застосування норм кримінального процесуального права</b>	<b>23</b>
3.1. Слідчі (розшукові) дії. Негласні слідчі (розшукові) дії	23
3.2. Докази і доказування	26
3.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов	31
3.4. Відкриття матеріалів іншій стороні	33
3.5. Судовий розгляд	34
3.6. Судові рішення	36
3.7. Провадження в суді апеляційної інстанції	37
<b>Розділ 4. Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати Верховного суду</b>	<b>40</b>

## Розділ 1

Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, які містять висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах

Належним засобом доказування наявності таких нововиявлених обставин, як штучне створення або підроблення доказів, завідомо неправдиві показання свідка, на яких ґрунтується вирок, з огляду на встановлення кримінальної відповідальності за зазначені діяння слід вважати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти

У касаційній скарзі засуджений та його захисник просять скасувати рішення судів попередніх інстанцій за результатами розгляду заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. В якості нововиявленої обставини посилається на розбіжності між покладеними судом в основу вироку показаннями лікаря-стоматолога ОСОБА\_2 та висновками судово-медичної експертизи в частині стоматологічного статусу ОСОБА\_3, в умисному вбивстві якого ОСОБА\_1 визнано винним. На думку засудженого, такі розбіжності свідчать про підроблення доказів та надання свідком завідомо неправдивих показань, що є підставою для скасування обвинувального вироку в порядку передбаченої главою 34 КПК процедури.

Колегія суддів ККС ВС рішення судів попередніх інстанцій залишила без змін.

Процедура перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами за своєю правовою природою не є повторним розглядом справи по суті, повторною апеляцією чи касацією, вона не передбачає нового встановлення фактичних обставин кримінального провадження та усунення суперечностей у доказах. У цьому випадку суд лише перевіряє наявність передбачених у ч. 2 ст. 459 КПК обставин, на які учасники судового провадження посилаються як на нововиявлені, та надає оцінку тому, чи могли вказані обставини, що не були відомі суду на час розгляду справи, вплинути на правильність рішення суду, яке належить переглянути.

Колегія суддів зазначає, що згідно процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами підставою його здійснення є одна з визначених у ч. 2 ст. 459 КПК обставин, що на час подання відповідної заяви підтверджена належними засобами доказування.

З огляду на те, що за завідомо неправдиве показання свідка, завідомо неправдивий висновок експерта у ст. 384 КК передбачено кримінальну відповідальність, тому належним засобом доказування існування викладених у заяві засудженого обставин слід вважати процесуальне рішення за наслідками

здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти.

Проте належного підтвердження доводів у частині підроблення висновку експерта та (або) надання свідком завідомо неправдивих показань засуджений суду не надав. Результатів здійснення кримінальних проваджень за вказаними фактами матеріали справи не містять.

Допитана в судовому засіданні свідок ОСОБА\_2 підтвердила показання, які вона давала під час розгляду кримінального провадження по суті, за виключенням обставин, які не пам'ятала внаслідок спливу тривалого строку з моменту вчинення злочину.

Долученими до матеріалів провадження висновками експертизи та комісійної судово-медичної експертизи підтверджується лише наявність розбіжностей між показаннями свідка ОСОБА\_2 та висновками судово-медичної експертизи в частині стоматологічного статусу ОСОБА\_3, проте не встановлено факту завідомої неправдивості цих доказів.

Як убачається з матеріалів справи, показання свідка ОСОБА\_2 та висновки судово-медичної експертизи були предметом безпосереднього судового дослідження, про наявність у них суперечностей суду було відомо на час розгляду справи, а тому в силу приписів ч. 2 ст. 459 КПК самі по собі такі розбіжності не можуть бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Разом із тим, в основу висновку суду про доведеність винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні злочинів, за які його засуджено, окрім показань свідка ОСОБА\_2 та висновку судово-медичної експертизи, покладено й інші докази, зокрема, показання потерпілих, свідків, дані протоколів слідчих дій, висновки експертиз, а також показання засуджених, на підставі дослідження яких судом постановлено обвинувальний вирок.

З огляду на це, розглянувши заяву ОСОБА\_1, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що одне лише посилання, без підтвердження належними доказами, на підроблення висновку експерта та завідомо неправдиві показання свідка не може бути підставою для скасування вироку за нововиявленими обставинами, оскільки не є достатнім для сумнівів у законності остаточного й обов'язкового до виконання судового рішення, а тому на підставі ст. 467 КПК залишив заяву засудженого без задоволення.

**Висновок:** за змістом п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК нововиявленими обставинами, зокрема, визнається штучне створення або підроблення доказів, завідомо неправдиві показання свідка, на яких ґрунтується вирок. Належним засобом доказування цих обставин в якості нововиявлених, зважаючи на встановлення кримінальної відповідальності за зазначені діяння, слід вважати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі № 315/793/16-к (провадження № 51-3062км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87243236>

\*\*\*

За нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті судові рішення, які набрали законної сили та якими завершено розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції. Перегляду за нововиявленими обставинами ухвал слідчого судді, а також рішень суду апеляційної інстанції за результатами розгляду таких ухвал кримінальним процесуальним законодавством не передбачено.

Відповідно до ч. 2 ст. 464 КПК суд має повноваження перевіряти наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалювати рішення про відкриття такого провадження або відмову у його відкритті

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

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

Згодом ОСОБА\_1 звернулась до апеляційного суду з заявою про перегляд вищезазначеної ухвали апеляційного суду за нововиявленими обставинами. Ухвалою апеляційного суду відмовлено у відкритті апеляційного провадження за заявою підозрюваної про перегляд ухвали апеляційного суду за нововиявленими обставинами.

У касаційній скарзі ОСОБА\_1 порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції та зазначає, що суддя помилково визнав тотожними перевірку ухвал слідчого судді та перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Вказується, що в заяві про перегляд за нововиявленими обставинами були чітко вказані обставини, які заявник вважала нововиявленими, що жодних правових підстав для відмови у відкритті провадження за заявою ОСОБА\_1 в ухвалі не вказано і КПК не містить норм, які б давали суду право для відмови у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення.

У цьому провадженні суддя апеляційного суду відмовив у відкритті провадження, посилаючись на те, що відповідно до кримінального процесуального законодавства України, апеляційний суд не має права переглядати за

нововиявленими обставинами ухвалу апеляційного суду за результатами перегляду в апеляційному порядку ухвали слідчого судді.

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

*По-перше*, на це вказує зміст ст. 459 КПК, частина друга якої визначає, що слід вважати нововиявленими обставинами:

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

Такий висновок цілком узгоджується із загальним законодавчим підходом до регламентації різних процедур перегляду судових рішень. Наприклад, чинне кримінальне процесуальне законодавство гарантує право на апеляційне оскарження судових рішень, якими завершено розгляд кримінального провадження по суті, однак лише в деяких, дуже обмежених, випадках передбачає можливість окремого апеляційного оскарження ухвал суду, що постановляються під час підготовчого судового засідання чи судового розгляду кримінального провадження і якими розгляд цього провадження не завершується по суті.

Більше того, логіка розміщення глави 34 у структурі КПК з урахуванням системного тлумачення норм цієї глави у сукупності з іншими нормами, що в цілому визначають процедуру судового провадження, призводить до висновку, що перегляд за нововиявленими обставинами є надзвичайною (екстраординарною) процедурою перегляду судових рішень у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи в звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанції) виявлені обставини, що могли суттєво вплинути на прийняті судові рішення, і внаслідок завершення кримінального провадження, розгляд цих обставин у звичайному порядку кримінального провадження став недоступним.

Такий висновок ґрунтується на загально-правовому принципі остаточності судових рішень (*res judicata*), що знаходить відображення й у змісті відповідних положень інших процесуальних кодексів. Так, стаття 423 ЦПК передбачає, що предметом перегляду за нововиявленими обставинами може бути лише *судове рішення, яким закінчено розгляд справи*. Аналогічні положення містяться в статті 320 ГПК та статті 361 КАС.

*По-друге*, на відміну від права на апеляційне оскарження, жодна норма КПК не містить указівки на можливість перегляду за нововиявленими обставинами ухвал слідчих суддів.

Так, у главі 34 КПК йдеться лише про «суд», тоді як «слідчий суддя» взагалі не згадується.

При цьому відсутність можливості перегляду за нововиявленими обставинами рішень слідчих суддів, ухвалених під час досудового розслідування, цілком компенсується іншими процесуальними механізмами (наприклад, необхідністю періодично переглядати обґрунтованість подальшого застосування запобіжного заходу, можливість подати слідчому судді клопотання про скасування чи зміну такого заходу, можливістю апеляційного оскарження окремих ухвал слідчого судді, можливістю заявити заперечення щодо законності ухвал слідчого судді в підготовчому судовому засіданні чи на стадії судового розгляду тощо).

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

### ***Висновок щодо застосування норм права***

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

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

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

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 3 лютого 2020 року у справі № 522/14170/17 (провадження № 51-1836кмо19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124>

\*\*\*

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

Ухвалою слідчого судді районного суду від 28 березня 2019 року задоволено клопотання слідчого та визначено порядок зберігання вказаних у клопотанні речових доказів шляхом передачі в управління Національному агентству України

з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, у порядку і на умовах, визначених статтями 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», нерухомого майна, яке є речовим доказом у кримінальному провадженні і на яке накладено арешт на підставі ухвал слідчого судді районного суду від 09 жовтня 2018 року та від 24 жовтня 2018 року, право власності на яке зареєстровано за фізичними та юридичними особами зазначеними в рішенні суду.

Ухвалою судді апеляційного суду від 26 квітня 2019 року на підставі ч. 4 ст. 399 КПК відмовлено у відкритті провадження за цією апеляційною скаргою на вказану ухвалу слідчого судді, оскільки законом не передбачена можливість апеляційного оскарження рішень слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні, зокрема майна на яке накладено арешт, шляхом передачі в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів

Заслухавши доповідь судді, пояснення сторін, перевіrivши матеріали провадження та доводи, викладені в касаційних скаргах, об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду установила таке:

Системний аналіз положень КПК свідчить про те, що законодавець у ст. 309 КПК вказав вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку, постановлених під час досудового розслідування. До таких ухвал відповідно до п. 9 цієї статті віднесено і ухвалу про арешт майна або відмову у ньому, оскільки арешт майна у кримінальному провадженні відповідно до вимог ч. 2 ст. 131 КПК є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. Проте зовсім іншу правову природу має ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Так, речові докази відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК є процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні. При цьому їх зберігання є однією з гарантій реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК, та умовою дотримання прав осіб, права котрих було обмежено, у тому числі й майнові, щодо речей чи майна, яке визнано речовим доказом у кримінальному провадженні і на яке ухвалою слідчого судді уже накладено арешт.

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



одержаними від корупційних та інших злочинів, встановлює спосіб їх (речових доказів) зберігання.

Таким чином, потрібно розрізняти підстави для арешту майна від передачі такого майна на зберігання як речового доказу у кримінальному провадженні, у тому числі передачі майна в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а їх ототожнення є помилковим.

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає спеціальну процедуру (особливий спосіб) визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Зокрема, звернення до суду з клопотанням щодо визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні, а слідчий суддя, керуючись положеннями ст. 100, 171–173, ч. 3 ст. 309 КПК та п. 2 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», розглядає таке клопотання про визначення порядку зберігання речових доказів, у тому числі й майна, на яке накладено арешт, у кримінальному провадженні. Тобто при розгляді питання про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні слід керуватися як загальними нормами, зокрема щодо порядку розгляду подання слідчого, так і спеціальними, зокрема частинами 2, 6 та 7 ст. 100 КПК щодо порядку зберігання речових доказів, а також ч. 1 ст. 309 КПК щодо переліку судових рішень слідчого судді, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку.

У нормативному приписі ч. 3 ст. 309 КПК імперативно вказано, що інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Саме до таких рішень належить і рішення слідчого судді, яким визначається порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні.

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

### **Висновок:**

Ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів майна, яке є речовим доказом у цьому кримінальному провадженні і на яке накладено арешт, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає відповідно до вимог ст. 309 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 27 січня 2020 року у справі № 758/16546/18 (провадження № 51-620кмо19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87298220>

\*\*\*

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

У спільній касаційній скарзі захисник та засуджений ОСОБА\_1 наголошують на істотному порушенні ст. 290 КПК через невідкриття стороні захисту медичних документів, на яких ґрунтується висновок судово-медичного експерта. Також, за їхніми твердженнями, указані документи слідчий отримав незаконно, а отже є сумнівною і допустимість зазначеного висновку.

Відмовляючи у задоволенні цих вимог Верховний Суд, зокрема, зазначив.

Однією із засад кримінального провадження, закріпленої у п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК, є змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Відповідно до положень частин 1–3 ст. 22 КПК кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання сторонами їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, встановленими цим Кодексом, і вони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Натомість суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

На підставі статей 3, 56 КПК потерпіла є стороною кримінального провадження і має право подавати докази не тільки суду, але й і слідчому. Крім того, за правилами ч. 2 ст. 84 вказаного Кодексу показання потерпілої є процесуальним джерелом доказу.

Отже, виходячи із законодавчих норм, потерпіла наділена правом безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів, які стосуються завданої злочином шкоди її здоров'ю, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи для виконання завдань кримінального провадження та з'ясування всіх обставин, що згідно зі ст. 91 КПК належать до предмета доказування, у тому числі шляхом призначення судово-медичної експертизи за медичною картою, отриманою від указаної сторони. У такому випадку разом із відповідною постановою слідчий скеровує до експертної установи медичну документацію, яка є об'єктом експертного дослідження. За інших обставин, тобто якщо потерпіла не згодна надати наявні в її розпорядженні необхідні документи, для отримання дозволу на тимчасовий доступ

до них слідчий, застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, звертається до суду за правилами глави 15 розділу II КПК.

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

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

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

Як установлено в цій справі, при ознайомленні в порядку ст. 290 КПК з матеріалами досудового розслідування, в тому числі з даними проведеної експертизи, сторона захисту не порушувала питання про надання їй доступу до медичної документації, за результатами дослідження якої експертом було сформовано висновки. При цьому в ході судового розгляду захисник, посиляючись на те, що не оспорує згаданих висновків, відмовився від свого клопотання про призначення додаткової судово-медичної експертизи та заперечив необхідність допиту експерта. Про ненадання на ознайомлення медичних документів захисник заявив лише під час судових дебатів. Тому було відновлено судове слідство, допитано потерпілу ОСОБА\_2, яка підтвердила факт добровільної передачі слідчому медичних документів, а прокурором також надано їй стороні захисту для ознайомлення. З'ясувавши, що документи слідчий отримав і передав експерту у спосіб, передбачений законом, місцевий суд, з яким погодився апеляційний, відхилив доводи сторони захисту про істотне порушення вимог вказаного Кодексу через незастосування заходів забезпечення кримінального провадження.

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

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

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 січня 2020 року у справі № 754/14281/17 (провадження № 51-218кмо19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87298256>

## Розділ 2

### Застосування норм кримінального права

#### 2.1. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі

Закон про кримінальну відповідальність, який визначає діяння як злочин, може містити посилання на положення інших нормативно-правових актів. Якщо ці положення надалі змінюються, загальний зміст кримінального закону (в цьому випадку – диспозиція його норм) змін не зазнає, а тому ст. 5 КК щодо зворотної дії кримінального закону в часі не застосовується

Вироком ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, за те, що він за попередньою змовою з ОСОБА\_2 09 травня 2015 року, діючи умисно, таємно, переслідуючи корисливий мотив, викрали майно ТОВ, чим завдали майновій шкоди вказаній юридичній особі на загальну суму 171,33 грн. Крім того, ОСОБА\_1 за попередньою змовою з ОСОБА\_2 24 травня 2015 року, діючи умисно, повторно, таємно, переслідуючи корисливий мотив, викрали майно ПАТ, чим завдали майновій шкоди вказаній юридичній особі на загальну суму 1 870 грн.

Ухвалою апеляційного суду вирок районного суду без зміни.

У касаційній скарзі захисник посилається на ту обставину, що на момент вчинення злочину розмір заподіяної шкоди був достатнім для притягнення ОСОБА\_1 до кримінальної відповідальності, однак на час розгляду кримінального провадження та постановлення місцевим судом вироку у зв'язку зі збільшенням розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян розмір заподіяної шкоди є меншим, ніж передбачено положеннями КК, для можливості кваліфікувати дії ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 185 КК. Захисник вважає, що в такому випадку підлягають застосуванню вимоги ст. 5 КК про зворотну дію закону в часі, оскільки становище ОСОБА\_1 покращується.

Колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 5 КК, якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

У своєму Рішенні від 19 квітня 2000 року № 6-рп 2000 про зворотну дію кримінального закону у часі (справа 1-3/2000) КСУ дійшов висновку, що зміна

розміру соціальних величин (мінімальної заробітної плати, неоподаткованого мінімуму доходів громадян), які використовуються у КК, не є зміною у кримінальному праві, а тому не має зворотної дії у часі та не є підставою для зміни кваліфікуючих ознак злочину.

Отже, кримінальний закон, який визначає діяння як злочин, може містити посилання на положення інших нормативно-правових актів, при цьому, якщо ці положення в подальшому змінюються, загальний зміст кримінального закону, в даному випадку – диспозиція його норм, змін не зазнає.

За таких обставин доводи касаційної скарги захисника про відсутність у діях ОСОБА\_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК (за вартісним критерієм), на переконання колегії суддів, є безпідставними.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 січня 2020 року у справі № 335/6360/15-к (провадження № 51-1873км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87053573>

### 2.2. Питання кваліфікації злочинів проти життя і здоров'я та у сфері службової діяльності

При розмежуванні замаху на умисне вбивство та умисного тяжкого тілесного ушкодження необхідно встановити зміст і спрямованість умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Вироком міськрайонного суду ОСОБА\_1 визнано винуватим за ч. 1 ст. 121 КК та засуджено за те, що він перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, біля кафе-магазину, на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків, під час конфлікту з ОСОБА\_2, який переріс в бійку, умисно завдав ОСОБА\_2 не менше 5 ударів в життєво важливі органи, тобто в область голови та грудної клітки, і в результаті цього спричинив йому тяжкі тілесні ушкодження небезпечні для життя в момент заподіяння, а також кілька різаних ран. Бійку між ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 побачив ОСОБА\_3, який знаходився в автомобілі ОСОБА\_2 й при цьому почув крик останнього. Щоб припинити бійку, ОСОБА\_3, вийшов із вказаного автомобіля, щоб надати допомогу ОСОБА\_2, кинув відро з грибами та ланцюгом у ОСОБА\_1 і став поміщати ОСОБА\_2 на сидіння автомобіля. У цей момент ОСОБА\_1 підійшов до ОСОБА\_3 і умисно, на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків ножом завдав удари ОСОБА\_3 в область грудної клітки, в результаті чого спричинив йому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, а також непроникаючого поранення грудної клітки.

Спричинені ОСОБА\_1 тілесні ушкодження потерпілим ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 не призвели до їх смерті з незалежних від його волі причин, адже потерпілі в короткий строк були доставлені до центральної лікарні, де їм негайно було надано кваліфіковану медичну допомогу.

Апеляційний суду апеляційну скаргу прокурора залишив без задоволення, а вирок міськрайонного суду – без зміни.

У касаційній скарзі прокурор зазначив, що вирок та ухвала не відповідають вимогам статей 94, 370 КПК, оскільки вважає, що суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, безпідставно прийшли до висновку про необхідність перекваліфікації дій засудженого з ч. 2 ст. 15 пунктів 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 121 КК, враховуючи зняття вчинення злочину, кількість завданих ударів, їх локалізацію та поведінку ОСОБА\_1, який не зупинив свої дії і намагався довести злочин до кінця. Така зміна кваліфікації дій засудженого призвела до невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення.

Верховний Суд скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій та призначив новий розгляд у суді першої інстанції, зазначивши наступне.

Суд першої інстанції при формулюванні обвинувачення за епізодом завдання тілесних ушкоджень ОСОБА\_1 потерпілому ОСОБА\_2 зазначив про вчинення діяння з метою не позбавлення життя, проте у супереч вимогам ст. 374 КПК не вказав мотивів вчинення засудженим злочинних дій.

Крім цього, при формулюванні обвинувачення суд допустив протиріччя, оскільки, дійшовши висновку про необхідність перекваліфікації дій ОСОБА\_1 з ч. 2 ст. 15 підпунктів 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 121 КК, у зв'язку з відсутністю умислу на спричинення смерті потерпілих, й формулюючи обвинувачення, визнане судом доведеним, за епізодом завдання тілесних ушкоджень ОСОБА\_3, вказав про нанесення ОСОБА\_1 ударів ножом у життєво важливі органи ОСОБА\_3 з метою позбавлення життя двох і більше осіб, проте смерть потерпілих ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 не настала незалежно від волі ОСОБА\_1, оскільки їм було надано медичну допомогу.

Таким чином, при ухваленні обвинувального вироку судом допущено порушення вимог статей 370, 374 КПК.

Також колегія суддів погоджується з доводами касаційної скарги прокурора щодо необґрунтованості висновку судів про відсутність у ОСОБА\_1 умислу на умисне вбивство потерпілих.

При розмежуванні замаху на вбивство та умисного тяжкого тілесного ушкодження суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, зняття злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Однак, зазначених вимог судом першої інстанції не виконано, що залишилось поза увагою суду апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів справи, засуджений в судовому засіданні не заперечував, що під час конфлікту з ОСОБА\_2 він ножем завдав останньому не менше п'яти ударів в життєво важливі органи, в область голови та грудну клітину. Коли потерпілий ОСОБА\_3 намагався припинити бійку і надати допомогу ОСОБА\_2, засуджений не тільки не припинив свої дії, а завдав ударів ножем у життєво важливі органи й потерпілому ОСОБА\_3. Після цього, коли потерпілі сіли в машину, ОСОБА\_1 намагався відкрити автомобіль, але злочин до кінця не довів, оскільки потерпілі на автомобілі доїхали до лікарні і їм була надана медична допомога.

Однак, без належної оцінки судів першої і апеляційної інстанції залишились характер дій ОСОБА\_1, зняття злочину – ніж, завдання ним множинних ударів у життєво важливі органи потерпілих, його поведінка під час вчинення злочину, зокрема те, що після того, як потерпілі сіли в автомобіль, він своїх дій не припинив і намагався відкрити двері автомобіля.

Також, обґрунтовуючи позицію про відсутність у ОСОБА\_1 умислу на вбивство потерпілих, суд першої інстанції послався на показання засудженого, який в судовому засіданні визнав факт завдання ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 тілесних ушкоджень і, хоча й вказав, що не мав умислу на вбивство, проте зазначив, що перебував у стані алкогольного сп'яніння, тому чітко описати подію не може.

Враховуючи викладене, колегія суддів вважає, що за встановлених судами фактичних обставин висновок про необхідність перекваліфікації дій ОСОБА\_1 з пунктів 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 121 КК є необґрунтованим.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 29 січня 2020 року у справі № 303/7357/17 (провадження № 51-4252км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87334572>

\*\*\*

Добровільна відмова від умисного вбивства може мати місце у випадку, коли під час замаху на цей злочин винний вчиняє дії, спрямовані на запобігання настанню суспільно небезпечних наслідків його злочинного посягання

ОСОБА\_1 визнаний винуватим у тому, що проникнувши через вікно до будинку своєї колишньої дружини ОСОБА\_2, де в той час остання відпочивала на дивані, укрившись ковдрою, та діючи умисно, на ґрунті неприязних відносин, не маючи на меті заподіяння смерті ОСОБА\_2, наніс один удар металевою частиною молотка, який взяв у коридорі вказаного будинку, в область голови потерпілої, чим спричинив тяжкі тілесні ушкодження, після чого ОСОБА\_2 прокинулася. В подальшому допоміг потерпілій викликати швидку допомогу.

Вироком районного суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 ст. 121 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк сім років. Апеляційний суду вирок суду першої інстанції залишив без змін.



Прокурор у касаційній скарзі вважає, що дії ОСОБА\_1 необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК, так як з урахуванням неприязних відносин, неправомірного та таємного, в нічний час, проникнення до житла ОСОБА\_2, та нанесення потерпілій, коли вона спала, удару по голові пристосованим для вчинення злочину молотом, свідчить про наявність умислу на заподіяння смерті.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу прокурора без задоволення.

Якщо умисне вбивство може бути вчинено як з прямим, так і з непрямим умислом, то замах на умисне вбивство можливий лише з прямим умислом, тобто коли вчинене свідчило про те, що винний усвідомлював суспільну небезпечність своїх дій, передбачав можливість або неминучість настання смерті іншої людини і бажав її настання, однак смертельний результат не настав з незалежних від нього обставин.

У випадку, коли під час замаху на злочин винний спрямовує свою волю на запобігання настанню суспільно небезпечного наслідку, в такому разі може мати місце добровільна відмова від вчинення злочину – остаточне припинення особою за своєю власною волею замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця (ст. 17 КК).

На стадії закінченого замаху на вбивство добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, у ході якого особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитися і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Добровільна відмова у цих випадках можлива лише завдяки активним діям.

Під час розгляду кримінального провадження колегія суддів суду першої інстанції дійшла висновку, що відсутні докази, які б у сукупності підтверджували вчинення ОСОБА\_1 злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК, оскільки останній усвідомлюючи, що ОСОБА\_2 залишається живою, при цьому не маючи жодних перешкод довести злочин до кінця, за власною ініціативою припинив вказані дії, та приймав активні дії для надання потерпілій допомоги.

Такий висновок місцевого суду достатньо вмотивований і ґрунтується на доказах, які належним чином були досліджені судом першої інстанції, зокрема на показаннях потерпілої ОСОБА\_2.

Вказані показання узгоджуються з показаннями засудженого ОСОБА\_1, який факту нанесення тілесних ушкоджень не заперечував, проте зазначив, що умислу на вбивство ОСОБА\_2 не мав, лише хотів помиритися з нею.

Таким чином, враховуючи у сукупності всі обставини вчиненого діяння, а саме характер взаємовідносин між колишнім подружжям, знаряддя та спосіб завдання тілесного ушкодження, а також обставини припинення злочинних дій, та своєчасне звернення за медичною допомогою, які на думку колегії суддів касаційного суду переконливо свідчать про наявність в засудженого не прямого умислу, оскільки він передбачав можливість настання будь-яких наслідків у результаті вчинених дій, у тому числі й тяжкого тілесного ушкодження або можливої смерті потерпілого,

при встановленні якого відповідальність настає залежно від фактично заподіяних наслідків.

У ході проведення часткового судового слідства, згідно з вимогами ст. 404 КПК, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність у останнього на момент вчинення злочину прямого умислу на вбивство потерпілої, погодившись з кваліфікацією його дій за ч. 1 ст. 121 КК. При цьому суд апеляційної інстанції зазначив, що після нанесення удару ОСОБА\_1 не продовжував свої дії на позбавлення життя потерпілої, хоча і мав таку можливість, прийняв можливі для нього заходи щодо надання їй допомоги, а саме викликав та зустрів на вулиці швидку допомогу, а також допоміг медикам посадити потерпілу до швидкої, після чого добровільно з'явився та покався у вчиненому.

Отже, усвідомивши можливість настання тяжкого наслідку у виді смерті потерпілої, ОСОБА\_1 намагався запобігти цьому, вживши заходів для надання їй медичної допомоги.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 29 січня 2020 року у справі № 710/112/16-к (провадження № 51-3189км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87365808>

\*\*\*

Підстави для притягнення до відповідальності посадової особи, яка здійснює державну реєстрацію, за ч. 2 ст. 367 КК відсутні, якщо відповідальність за правильність заповнення документів, поданих на реєстрацію, покладається на заявника і при цьому власнику майна діями службової особи, котра здійснила державну реєстрацію, жодних матеріальних збитків заподіяно не було

Органами досудового розслідування ОСОБА\_1 обвинувачувалась у тому, що вона, перебуваючи на посаді головного спеціаліста Відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно реєстраційної служби, будучи службовою особою, не встановила того, що у наданому ОСОБА\_2 свідоцтві про право власності на нежитлові приміщення відсутній реєстраційний номер та дата реєстрації, у зв'язку з чим не мала повної та достовірної інформації про достовірність правовстановлюючого документа, оформила витяг про реєстрацію права власності на нежитлові приміщення, розташовані за вказаною адресою, без перевірки факту видачі правовстановлюючих документів на вказане майно ОСОБА\_2, тобто незаконно, провела державну реєстрацію речових прав ОСОБА\_2 на приміщення, яке фактично на праві власності останньому не належало.

Орган досудового розслідування вказані дії ОСОБА\_1 кваліфікував за ч. 2 ст. 367 КК як неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки.

За вироком районного суду ОСОБА\_1 визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю в її діянні складу цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд своєю ухвалою залишив вирок місцевого суду без змін, а апеляційну скаргу прокурора – без задоволення.

У касаційній скарзі прокурор, зокрема, зазначає, що суди не врахували те, що норми Закону № 1952-VI вказують на обов'язок ОСОБА\_1 перевірити відповідність свідоцтва про право власності на ім'я ОСОБА\_2 вимогам, установленим під час його видачі, згідно з якими у цьому свідоцтві після реєстрації обласним бюро технічної інвентаризації та експертної оцінки робиться реєстраційний запис.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу прокурора без задоволення.

Верховний Суд, зокрема, зазначив, що об'єктивна сторона службової недбалості включає в себе наявність таких ознак: 1) діяння у формі невиконання чи неналежного виконання службовою особою своїх службових обов'язків через недбале чи несумлінне ставлення до них (дія чи бездіяльність); 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб (ч. 1 ст. 367 КК) або тяжких наслідків (ч. 2 ст. 367 КК); 3) причинний зв'язок між діянням (бездіяльністю) та наслідками. Крім того, службова недбалість належить до злочинів з матеріальним складом, який визнається закінченим з моменту заподіяння тяжких наслідків, які у 250 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян.

Ретельно перевіривши зібрані під час досудового розслідування докази, на підставі яких ОСОБА\_1 було пред'явлено обвинувачення, зокрема показання свідків ОСОБА\_5 (начальника відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно ЛМУЮ), ОСОБА\_6, ОСОБА\_7, ОСОБА\_8 (працівників згаданого відділу), відповідно до яких ОСОБА\_1 не зобов'язана була подавати будь-які запити до інших органів та перевіряти подане їй ОСОБА\_9 свідоцтво про право власності на нерухоме майно (яке містило всі необхідні реквізити), оскільки відповідальність за правильність документів, поданих на реєстрацію, несе заявник, а також проаналізувавши письмові докази, а саме щодо кола службових обов'язків, покладених на ОСОБА\_1 при проведенні державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, суд встановив, що за достовірність правовстановлюючих документів, поданих на реєстрацію, відповідальність несе заявник, а тому підстав та обов'язку для перевірки тих даних, які містились у свідоцтві про право власності на нерухоме майно на об'єкт нерухомості, у обвинуваченої на момент проведення реєстрації не було. Таким чином, оскільки у ОСОБА\_1 був відсутній юридичний обов'язок перевіряти дійсність документів, поданих заявником для проведення державної реєстрації, на думку суду, вона не може нести юридичну відповідальність за ці дії.

Крім того, місцевий суд у своєму рішенні послався на те, що об'єкт нерухомості – вищевказані нежитлові приміщення належить територіальній громаді, якої сторона обвинувачення не включала до числа потерпілих, і яка не заявляла жодних позовних вимог у цьому кримінальному провадженні.

За таких обставин суд дійшов обґрунтованого висновку, що безпосередньо діянням ОСОБА\_1 жодних матеріальних збитків власнику майна не заподіяно, тобто відсутній причинний зв'язок між заподіяною шкодою та діяннями обвинуваченої.

Апеляційний суд, спростовуючи доводи прокурора щодо порушення ОСОБА\_1 своїх службових обов'язків при проведенні державної реєстрації зазначеного нежитлового приміщення зазначив, що ОСОБА\_1 при виконанні посадових обов'язків прийняла рішення про проведення державної реєстрації права власності цього приміщення за ОСОБА\_2, оскільки необхідні для проведення вказаної реєстраційної дії документи подав особисто заявник відповідно до Закону № 1952-VI та Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Крім того, згаданий суд указав на те, що відповідальність за достовірність даних у поданих документах для проведення державної реєстрації несе саме заявник.

Враховуючи наведене, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні зазначив, що висновок суду про відсутність у діях ОСОБА\_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, є правильним і ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими судом відповідно до вимог ст. 94 КПК з точки зору належності, достовірності, допустимості й достатності.

З такими висновками апеляційного суду погоджується і Верховний Суд та вважає, що відсутні підстави вважати зазначені висновки апеляційного суду сумнівними чи необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі № 466/7075/14 (провадження № 51-4399км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87243236>

\*\*\*

Примусове виконання обов'язку подачі в електронному виді декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за відсутності врегульованого на законодавчому рівні питання щодо альтернативи права вибору подачі такої декларації віруючою людиною порушує її права та свободи

Вироком районного суду ОСОБА\_1 визнано винуватою в тому, що вона, обіймаючи посаду головного державного інспектора відділення ОДПІ, тобто будучи державним службовцем, інспектором податкової та митної справи I рангу, будучи суб'єктом декларування та суб'єктом, відповідальним за скоєння корупційних правопорушень, згідно зі ст. 3 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» (далі – Закон № 1700-VII), будучи письмово попередженою 24 березня 2017 року про обов'язок щорічно подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави за 2016 рік, шляхом

заповнення на офіційному веб-сайті НАЗК, діючи умисно та цілеспрямовано, перебуваючи на території України, в період із 01 січня по 01 травня 2017 року, маючи можливість отримати електронний цифровий підпис і подати декларацію шляхом заповнення на офіційному веб-сайті НАЗК, усвідомлюючи наслідки своїх дій, відмовилася від отримання електронного цифрового підпису та всупереч вимогам п. 1 ст. 45, п. 5-1 розділу XIII Закон № 1700-VII, не подала декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави, за 2016 рік.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та закрит кримінальне провадження щодо вказаної особи за ст. 366-1 КК на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, через встановлення відсутності в її діянні складу кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі прокурор вказує на те, що апеляційний суд усупереч положенням ст. 419 КПК не навів мотивів, з яких узяв до уваги доводи сторони захисту про те, що отримання електронного цифрового підпису, яким підтверджується достовірність і цілісність електронного документа (декларації), поданого конкретним суб'єктом декларування на сайті НАЗК, суперечить релігійним переконанням обвинуваченої та принижує честь і гідність ОСОБА\_1 як віруючої людини.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу прокурора без задоволення.

Статтею 45 Закону № 1700-VII на суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, покладено обов'язок щорічно до 01 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті НАЗК декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається цим агентством.

У разі невиконання вищевказаного обов'язку настає відповідальність, передбачена ст. 366-1 КК.

Відповідно до ст. 45 Закону № 1700-VII декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може бути подано лише шляхом її заповнення на офіційному веб-сайті НАЗК.

Неподання декларації – це бездіяльність суб'єкта декларування, яка полягає в послідовному невиконанні ним обов'язку передати декларацію до НАЗК в установленому порядку та у строк, визначений законом.

Із суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 366-1 КК, який полягає в умисному неподанні суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може бути вчинено лише з прямим умислом. Тобто суб'єкт декларування усвідомлює той факт, що він не виконує обов'язки щодо подання декларації до НАЗК.

За змістом ст. 24 цього Кодексу особа визнається такою, що діє з прямим умислом, якщо вона усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання.

Колегія суддів касаційного суду вважає, що апеляційний суд, пересвідчившись у тому, що ОСОБА\_1 є віруючою людиною – прихожанкою Храму Різдва Пресвятої Богородиці, яка відповідно до інформації, отриманої з банку, через свої релігійні

переконання протягом тривалого часу користується поточним розрахунковим рахунком, оскільки як віруюча людина відмовилася від обробки персональних даних, у строк, визначений Законом № 1700-VII, як суб'єкт декларування відповідно до положень ст. 45 зазначеного Закону надіслала до НАЗК декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2016 рік на паперових носіях, дійшов правильного висновку про відсутність прямого умислу в ОСОБА\_1 на неподання декларації за 2016 рік.

При цьому колегія суддів касаційного суду вважає, що суд апеляційної інстанції, проаналізувавши з належною повнотою практику застосування ст. 8 Конвенції ЄСПЛ, що кореспондується з положеннями ст. 32 Конституції України, дійшов обґрунтованого висновку, що примусове виконання ОСОБА\_4 обов'язку подачі в електронному виді декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з беззаперечним дотриманням нею положень ст. 45 Закону № 1700-VII за відсутності врегульованого питання на законодавчому рівні щодо альтернативи права вибору подачі такої декларації віруючою людиною, не відповідатиме легітимній меті та буде порушенням її прав і свобод, закріплених у Конституції України та в Конвенції.

Наведені в касаційній скарзі прокурора мотиви не спростовують правильності висновків, викладених у судовому рішенні суду апеляційної інстанції, і не містять переконливих доводів, які би дозволили Верховному Суду дійти висновку, що рішення було постановлено апеляційним судом із істотними порушеннями норм права, які можуть поставити під сумнів його законність.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі № 705/2583/17 (провадження № 51-2136км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87365886>

### Застосування норм кримінального процесуального права

#### 3.1. Слідчі (розшукові) дії. Негласні слідчі (розшукові) дії

Проведення слідчим особистого обшуку особи під виглядом огляду місця події до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР порушує вимоги кримінального процесуального закону, а складений за його результатами протокол огляду місця події разом із доказами, які є похідними від нього, визнаються недопустимими

Суд першої інстанції встановив, що 7 червня 2017 року слідчий в присутності понятих ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 у приміщенні службового кабінету відділення поліції на станції «Фастів» провів огляд місця події, в ході якого під час поверхневого огляду ОСОБА\_1 в нього у присутності двох понятих було виявлено згорток із фольги, в якому містився поліетиленовий пакетик із порошкоподібною речовиною білого кольору, ззовні схожою на амфетамін. Як пояснив ОСОБА\_1, цей згорток він знайшов у смт. Борова біля залізничної платформи та зберігав для власного вживання без мети збуту. Виявлений у ОСОБА\_1 згорток із вмістом порошкоподібної речовини було вилучено та поміщено до спецпакета.

Суд дослідив рапорт поліцейського ОСОБА\_2, відповідно до якого в ході відпрацювання території обслуговування біля залізничної платформи станції поліцейськими на станції Фастів сержантами поліції ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 було зупинено ОСОБА\_1 та запрошено до відділення поліції на станції Фастів, де у присутності двох понятих було виявлено та вилучено із його барсетки червоного кольору згорток із фольги, в якому містився поліетиленовий пакетик із речовиною білого кольору, ззовні схожою на амфетамін. Як пояснював ОСОБА\_1, цю речовину він зберігав для власного вживання без мети збуту та вона належить йому. Зазначені в рапорті відомості було внесено до ЄРДР 8 червня цього ж року.

Суд першої інстанції з'ясував, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБА\_1, під час якого в нього було вилучено речовину білого кольору, ззовні схожу на амфетамін, чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення.

Крім того, суд першої інстанції врахував показання обвинуваченого ОСОБА\_1, який у судовому засіданні пояснив, що працівники поліції після того, як він показав їм знайдений згорток, одягли на нього кайданки, посадили до автомобіля та повезли зі станції «Мотовилівка» в смт Борова Фастівського району до лінійного відділу поліції на станції «Фастів», де завели його до кабінету слідчого. Впродовж усього часу ОСОБА\_1 залишався поруч з працівниками поліції спочатку в автомобілі, а потім у кабінеті слідчого і не міг вільно пересуватись. При цьому суд

установив, що затримання ОСОБА\_1 в порядку ст. 208 КПК не проводилося, протокол його затримання не складався, процесуальні права не роз'яснювалися, а отже фактичний обшук був проведений з грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок та ухвалу щодо ОСОБА\_1 та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що суд першої інстанції в порушення ст. 94 КПК не оцінив усіх зібраних доказів, не навів мотивів, з яких виходив, стверджуючи у вирокі, що ОСОБА\_1 був саме затриманий працівниками поліції, змушений був залишитись поруч з останніми та поза своєю волею попрямувати до приміщення вищевказаного службового кабінету, а не робив ці дії добровільно, без фізичного чи психологічного примусу, не вказав, на підставі яких доказів дійшов висновку, що в приміщенні службового кабінету проведено саме особистий обшук ОСОБА\_1, а не огляд місця події, не надав оцінки показанням свідків, які спростовують факт незаконного затримання ОСОБА\_1 та застосування щодо останнього спеціальних засобів; свідків, які вказували про добровільність дій ОСОБА\_1 під час проведення вищевказаного огляду місця події, а також показання самого обвинуваченого про те, що він особисто дістав та поклав на стіл згорток, безпідставно послався на правову позицію, викладену в постанові Верховного Суду від 31 травня 2018 року (справа № 236/439/16-к), ураховуючи різний характер проведення огляду місця події у кримінальних провадженнях.

Верховний Суд залишив вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду без зміни, зазначивши таке.

Суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події, в якому відображено вилучення у ОСОБА\_1 порошкоподібної речовини білого кольору, здобуто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами статей 208 і 214 КПК, у зв'язку з чим такий доказ належить визнати недопустимим.

При цьому суд першої інстанції, взявши до уваги практику ЄСПЛ, який в рішенні від 30 червня 2008 року у справі «Гефген проти Німеччини» для описання доказів, отриманих із порушенням встановленого порядку, сформував доктрину «плодів отруєного дерева» (відповідно до неї якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть такими ж), не прийняв як допустимі надані стороною обвинувачення докази, які є похідними від протоколу огляду місця події, а саме висновок експерта і постанову слідчого про визнання речовим доказом порошкоподібної речовини білого кольору та передачу на зберігання (оскільки на дослідження експертам надавалась речовина, вилучена з порушенням процесуальних норм).

Суд першої інстанції критично оцінив показання свідків ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5, надані в судовому засіданні, оскільки ці свідки залучалися понятими при проведенні огляду місця події і фактично дали пояснення про вилучення в обвинуваченого під час проведення цієї слідчої дії порошкоподібної речовини, яку без висновку експерта не можна вважати психотропною речовиною. Свідки



ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 підтвердили факт зупинення ними ОСОБА\_1 на залізничній станції, доставлення обвинуваченого до лінійного відділу поліції на станції «Фастів», а також те, що жодних процесуальних документів безпосередньо на місці зупинення ОСОБА\_1 на залізничній станції вони не склали. Тому суд першої інстанції вважав, що показання свідків ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 не можуть бути покладені в основу обвинувачення ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК.

Отже, з вироку вбачається, що суд першої інстанції оцінив усі зібрані докази в їх сукупності та взаємозв'язку, що спростовує відповідні доводи у касаційних скаргах прокурорів.

Також, на думку Суду, суд першої інстанції обґрунтовано послався у вироку на правову позицію, викладену в постанові Верховного Суду від 31 травня 2018 року (справа № 236/439/16-к), оскільки в обох випадках при здійсненні огляду місця події слідчий фактично провів особистий обшук особи та таким чином порушив вимоги кримінального процесуального закону, якими не передбачено повноважень здійснення такої слідчої дії до внесення відомостей до ЄРДР. Оскільки протокол огляду місця події, в якому відображено вилучення в особи речовини (яка в подальшому за висновком експерта виявилась наркотичним засобом чи психотропною речовиною), є ключовим доказом в обох кримінальних провадженнях і отриманий з порушенням закону, то суд в обох випадках обґрунтовано визнав недопустимими інші докази, які є похідними від проведеної з порушенням вимог кримінального процесуального закону слідчої дії.

Апеляційний суд в ухвалі підкреслив, що посилання прокурора на те, що ОСОБА\_1 власноруч написав заяву слідчому про згоду на огляд його особистих речей та добровільно показав свою сумочку і дістав з неї згорток із порошкоподібною речовиною, не впливає на правильність висновку суду першої інстанції про допущені слідчим процесуальні порушення під час проведення слідчої дії та недопустимість як доказу протоколу огляду місця події.

Суд касаційної інстанції погоджується з вищевказаними висновками судів першої та апеляційної інстанцій, оскільки видача ОСОБА\_1 порошкоподібною речовини відбулася в умовах, коли останній фактично був затриманий без дотримання положень, передбачених статтями 208, 223 КПК та без складення протоколу про затримання, що було з'ясовано судом першої інстанції та за встановлених обставин ставить під сумнів добровільність видачі цієї речовини в межах процесуальної дії – огляду місця події, під час якої можливо проводити огляд місцевості, приміщення, речей та документів, а не особи, яка затримана з порушенням вимог КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 січня 2020 року у справі № 381/2316/17 (провадження № 5-2344км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>

Аналогічна правова позиція міститься у постанові від 21 січня 2020 у справі № 753/3689/15-к (провадження № 51-2036км19) із текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87179247>

## 3.2. Докази і доказування

Дублікат документа (протоколів проведення НСРД та дисків до них) відповідно до ч. 4 ст. 99 КПК виготовляється тим самим способом, як і його оригінал та визнається судом як оригінал документа, а отже, може бути досліджений судом та визнаний допустимим доказом

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що судом апеляційної інстанції безпідставно відмовлено стороні обвинувачення у задоволенні клопотання про дослідження недосліджених доказів, а саме клопотань, ухвал та протоколів за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), ухвали слідчого судді від 28 серпня 2015 року, протоколів огляду місця події від 21 серпня 2015 року та допиту свідків ОСОБА\_12 та ОСОБА\_5, обвинуваченої ОСОБА\_2. Стверджує, що протоколи проведення НСРД, матеріальні носії інформації, на яких містилась інформація щодо їх проведення є дублікатами, а не копіями, що не перешкоджає визнанню їх судом як оригіналів документів.

Колегія суддів дійшла висновку про необхідність часткового задоволення скарги прокурора, з огляду на наступне.

Щодо посилання прокурора на порушення, допущене судом апеляційної інстанції в частині відмови у долученні та дослідженні протоколів за результатами проведення НСРД з додатками, колегія суддів виходить з наступного. У чинному КПК використовуються такі терміни як «дублікат документа» (ч. 4 ст. 99 КПК) та «копія документа».

З огляду на прийняті судові рішення, суди першої та апеляційної інстанції розглядають ці терміни як слова-синоніми. Так, суд першої інстанції у вирокі зазначає: «В судовому засіданні прокурор клопотав про дослідження та долучення до матеріалів вказаного кримінального провадження та визнання їх доказами оригіналів клопотань про проведення негласних слідчих розшукових дій, оригіналів ухвал апеляційного суду Волинської області про надання дозволів на проведення таких негласних слідчих розшукових дій, а також копій (дублікатів) протоколів НСРД і копій (дублікатів) дисків до них». Суд апеляційної інстанції в ухвалі вказує: «Що стосується доводів апеляційної скарги про порушення судом першої інстанції вимог ст. 99 КПК, то слід зазначити, що місцевим судом правильно встановлено, що копії (дублікати) протоколів НСРД та дисків до них, є недопустимими та не можуть бути дослідженими судом, так як вимогами ч.3 ст.99 КПК передбачено, що сторона кримінального провадження зобов'язані надати суду оригінал документа. Проте вказані документи не є оригіналами і отримані в іншому кримінальному провадженні».

Колегія суддів не погоджується з таким підходом з огляду на «Національний стандарт України. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять. ДСТУ 2732:2004», якому надано чинності наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 28 травня 2004 року № 97 «Про затвердження національних стандартів України, державних

класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів» (далі - ДСТУ 2732:2004). Відповідно до пункту 3.10 ДСТУ 2732:2004 копія (документа) – це документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках - деяких його зовнішніх ознак. Згідно з пунктом 3.14 ДСТУ 2732:2004 дублікат оригіналу (службового документа) – це повторно оформлений службовий документ для використання, замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу. Таким чином, терміни «копія» і «дублікат» не є синонімічними.

Разом з тим, слід зазначити, що КПК у ч. 4 ст. 99 надає автономне визначення поняття «дублікат документа» як документа, виготовленого таким самим способом, як і його оригінал.

Отже, для точного використання даних термінів у кримінальній процесуальній діяльності термін «копія документа» слід визначати за п. 3.10 ДСТУ 2732:2004, а термін «дублікат документа» – за ч. 4 ст. 99 КПК.

Враховуючи, що під документом як джерелом доказів законодавець розуміє спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, (ч. 1, п. 2, 3 ч. 2 ст. 99 КПК), колегія суддів не вбачає жодних перепон у можливості надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінал документа.

З огляду на зазначене вище, Суд вважає, що посилання судів першої та апеляційної інстанції на положення ч. 3 ст. 254 КПК в редакції, яка діяла до внесення до неї змін відповідно до Закону України № 187-IX від 04 жовтня 2019 року, є безпідставним.

Скасовуючи ухвалу апеляційного суду і повертаючи справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції у даному кримінальному провадженні, Суд не вирішує наперед питання допустимості протоколу огляду місця події від 21 серпня 2015 року та дублікатів протоколів з додатками, складених за результатами НСРД, проте, вважає за необхідне надати вказівки щодо повторної перевірки доводів прокурора, висловлених в апеляційній скарзі з урахуванням позицій викладених вище.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 15 січня 2020 року у справі № 161/5306/16-к (провадження № 51-3498км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87053591>

\*\*\*

Якщо відсутні дані про вручення повістки військовозобов'язаній особі, а в разі відмови цієї особи в її отриманні – дані про фіксування вказаної відмови у передбаченому законом порядку, то у такому випадку і відсутні дані про доведеність винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вважає, що ОСОБА\_1 безпідставно виправдано у пред'явленому йому обвинуваченні, оскільки кримінальне провадження містить достатньо доказів, які доводять його винуватість у вчиненні злочину, передбаченому ст. 336 КК.

Колегія суддів вважає, що вказана скарга не підлягає задоволенню з наступних підстав.

Статтею 336 КК передбачено кримінальну відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», призов військовозобов'язаних та резервістів на військову службу під час мобілізації проводиться в порядку, визначеному цим Законом та Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Згідно з ч. 8 ст. 15 вказаного Закону призовники, яким надійшла повістка районного (міського) військового комісаріату на прибуття до призовної дільниці для проходження призовної комісії, зобов'язані прибути в пункт і у строк, зазначені в повістці. Отже, вищенаведене свідчить про те, що повістка повинна бути вручена військовозобов'язаному особисто.

Як правильно встановив суд першої інстанції з досліджених безпосередньо судом показань свідків ОСОБА\_2, ОСОБА\_3, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, не вбачається, що в присутності понятих ОСОБА\_1 вручалася бойова повістка і, як наслідок, що складено акт про відмову в отриманні ОСОБА\_1 такої повістки.

Крім того, на обґрунтування винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення сторона обвинувачення надала письмові докази, що були досліджені судом першої інстанції. Втім, як правильно встановив суд першої інстанції, вказані документи, ні самі по собі, ні в сукупності, також не вказують на відмову ОСОБА\_1 в отриманні бойової повістки, що свідчило б про відмову ОСОБА\_1 від призову за мобілізацією.

Не вказують на винуватість ОСОБА\_1 й інші наявні в матеріалах провадження документи, а саме: копія повістки, згідно якої ОСОБА\_1 був зобов'язаний прибути на 08 год. 24.07.2015 до приміщення військового комісаріату, оригінал вказаної повістки відсутній з незрозумілих причин; довідка від 21.07.2015 за рішенням

комісії про придатність ОСОБА\_1 до військової служби; дані акту від 21.07.2015 про те, що ОСОБА\_1 відмовився від підписання попередження про відповідальність за ухилення від мобілізації; завірені копії військового квитка та алфавітної картки. Отже, беззаперечних доказів на обґрунтування винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК, стороною обвинувачення не надано.

За наведеним, в сукупності, на переконання колегії суддів касаційного суду, суд першої інстанції прийшов до правильного висновку про те, що, за відсутності даних про вручення ОСОБА\_1 бойової повістки, а у разі відмови останнього у її отриманні – про фіксування цієї відмови у передбаченому законом порядку, – відсутні дані про доведеність винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК, та обґрунтовано виправдав його за вказаним матеріальним законом.

Апеляційний суд, перевіrivши матеріали кримінального провадження за доводами апеляції прокурора, дійшов висновку про законність, обґрунтованість та вмотивованість виправдувального вироку щодо ОСОБА\_1, тобто визнав, що цей вирок судом першої інстанції ухвалено відповідно до вимог ст. 370, 374 КПК, навіvши в своїй ухвалі докладні мотиви на спростування доводів апеляції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі № 759/5435/16-к (провадження № 51-8845км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424193>

\*\*\*

Якщо сторона обвинувачення доведе обставини, які свідчать про відсутність у номінального власника права на спірне майно та інтересу в його поверненні, то відсутність доказів обізнаності такого номінального власника щодо злочинного використання майна не є перешкодою для застосування спеціальної конфіскації

Прокурор у касаційній скарзі зазначав, що всупереч вимогам ч. 9 ст. 100 КПК апеляційний суд дійшов помилкового висновку про необхідність повернення автомобіля власнику, а саме ОСОБА\_5, незаконно змінив вирок місцевого суду в частині застосування спеціальної конфіскації до цього автомобіля, який використовувався засудженим як засіб вчинення злочину та перебував у його законному володінні, й прийняв необґрунтоване рішення про повернення цього автомобіля ОСОБА\_5.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду в частині вирішення питання стосовно конфіскованого автомобіля і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як передбачено частинами 9–10 ст. 100 КПК питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. При цьому гроші, цінності та інше майно, які підшукані,

виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Як вбачається з вироку суду, в судовому засіданні, проведеному в порядку ч. 3 ст. 349 КПК та за участю захисника, викладені в обвинувальному акті обставини події та кваліфікація дій обвинуваченого не оспорювались.

Відповідно до фактичних обставин ОСОБА\_1 разом із ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 на належному засудженому автомобілі «Фольксваген», приїхали на місце вчинення злочину, а отже фактично цей транспортний засіб був використаний як знаряддя вчинення злочину.

Тобто, в цьому кримінальному провадженні не оспорювались факт перебування автомобіля «Фольксваген» у законному володінні ОСОБА\_1 і факт його використання засудженим як засіб вчинення злочину.

Встановивши, що, крім іншого, автомобіль «Фольксваген» є засобом вчинення злочину, а обвинувачений ОСОБА\_1 володів цим автомобілем на законних підставах, суд дійшов висновку про необхідність застосування конфіскації цього автомобіля.

Розглядаючи апеляційну скаргу сторони захисту, апеляційний суд скасував вирок у цій частині, пославшись на те, що під час вирішення долі речових доказів, зокрема автомобіля «Фольксваген» суд першої інстанції не дотримався вимог ст. 100 КПК. При цьому апеляційний суд встановив, що згідно зі свідоцтвом про реєстрацію транспортного засобу, власником автомобіля «Фольксваген» використаного ОСОБА\_1 для вчинення злочину, є ОСОБА\_5. Також апеляційний суд зазначив, що в матеріалах справи відсутні дані про те, що ОСОБА\_5 знав про незаконне використання ОСОБА\_1 належного йому транспортного засобу для вчинення крадіжки.

Як убачається із запису судового засідання апеляційного суду, суд з'ясував у ОСОБА\_1 питання та отримав ствердну відповідь про обізнаність ОСОБА\_5 щодо визнання автомобіля «Фольксваген» речовим доказом у кримінальному провадженні відносно ОСОБА\_1, однак ОСОБА\_5 проявив байдужість щодо долі транспортного засобу під час кримінального провадження.

Суд зазначає, що в частинах 6, 9–11 ст. 100 КПК законодавець використовує терміни «власник» і «законний володілець» як альтернативні. Тому ці положення не вимагають доведення факту обізнаності двох осіб – власника і законного володільця про злочинне використання майна. Також закон не визначає переваги власника перед законним володільцем чи навпаки у питанні застосування спеціальної конфіскації.

Для визначення того, інтереси якої особи – власника чи законного володільця – зачіпає можлива спеціальна конфіскація майна, суду слід виходити із сукупності обставин, установлених судом. Якщо ця сукупність свідчить про те, що особа, хоча й зазначена у певних документах як власник майна, не має дійсного права на таке майно та інтересу в його поверненні, вимога довести факт обізнаності такої особи

про злочинне використання майна, з яким вона втратила зв'язок, не відповідає меті захисту права на мирне володіння майном, втілений, зокрема, у ч. 10 ст. 100 КПК, але у той же час створює перешкоди для державних органів у досягненні цілей боротьби зі злочинністю.

У разі якщо сторона обвинувачення доведе обставини, які свідчать про відсутність у номінального власника права на спірне майно та інтересу в його поверненні, відсутність доказів обізнаності такого номінального власника щодо злочинного використання майна не є перешкодою для застосування спеціальної конфіскації.

У такому разі питання про застосування спеціальної конфіскації має вирішуватися залежно від виконання умов, передбачених відповідними нормами кримінального та кримінального процесуального законів, стосовно законного володільця такого майна.

За цих обставин ухвала апеляційного суду постановлена з порушенням вимог статей 100, 412 КПК та підлягає скасуванню, оскільки наведені порушення перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 29 січня 2020 року у справі № 683/2877/18 (провадження № 51-4576км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87424115>

### 3.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов

Суд, приймаючи у межах кримінального провадження рішення в частині, що стосується задоволення цивільного позову, має ретельно перевірити всі вимоги позивача, врахувати майновий стан винного, його стан здоров'я та вжити інших заходів для справедливого вирішення цього питання

За вироком районного суду ОСОБА\_1 було засуджено за ч. 1 ст. 286 КК. Ухвалено стягнути із засудженого ОСОБА\_1 на користь потерпілого ОСОБА\_2: у рахунок відшкодування витрат на лікування – 4 734 грн, моральної шкоди – 100 000 грн, втраченого заробітку – 12 519 грн, витрат на правову допомогу – 6 000 грн, а всього – 123 253 грн. Апеляційний суд своєю ухвалою вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 залишив без змін.

У касаційній скарзі захисник просить замінити судові рішення в частині вирішення цивільного позову. Зазначає, що безпідставно було задоволено цивільний позов потерпілого, зокрема, суди врахували докази, надані останнім, однак не перевірили, чи вони стосуються саме цього кримінального провадження, взяли до уваги незавірені належним чином чеки, не перевірили доцільності понесених потерпілим витрат, зокрема благодійного внеску. Зазначає, що у витягу договору про надання правової допомоги не наведено розрахунків на надання адвокатських послуг. Вважає необґрунтованим розмір моральної шкоди.

Верховний Суд судові рішення в частині вирішення цивільного позову скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Задовольняючи позовні вимоги потерпілого, місцевий суд у вирокі формально зазначив, що цивільний позов потерпілого підлягає задоволенню. Однак згаданий суд ретельно не перевіряв усіх вимог позивача, не оцінив наданих товарних чеків відповідно до ст. 94 КПК та на обґрунтування свого рішення про стягнення із засудженого коштів у рахунок відшкодування завданої шкоди не навів у вирокі жодного доказу й розрахунку сум, присуджених на користь потерпілого ОСОБА\_2.

Попри те, що на вказані порушення закону захисник посилався в апеляційній скарзі, суд апеляційної інстанції не усунув їх із використанням усіх процесуальних можливостей, не дослідив змісту доказів, не проаналізував їх, не зіставив відображених у них конкретних фактичних даних, яких також не зазначив в ухвалі. Замість цього суд обмежився твердженням про те, що цивільний позов вирішено судом першої інстанції за правилами, встановленими в КПК, з наведенням належних і достатніх мотивів та підстав такого рішення.

При визначенні розміру суми, яку необхідно стягнути із засудженого у рахунок відшкодування заподіяної потерпілому моральної шкоди, місцевий суд констатував, що вона встановлена з урахуванням перенесеного потерпілим стресу, порушенням способу його життя та життя його родини, пов'язаного з лікуванням, погіршенням стану здоров'я та проходженням курсу лікування, неможливістю працювати та годувати свою родину, частковим добровільним відшкодуванням шкоди. Разом з цим, із судових рішень не вбачається, що суди врахували майновий стан винного, його стан здоров'я та вжили всіх можливостей для справедливого вирішення цивільного позову.

Крім того, суд не врахував того, що злочин, за який ОСОБА\_1 було засуджено, за формою вини є необережним.

Тому рішення суду про стягнення із засудженого (як цивільного відповідача) саме 100 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди не можна визнати таким, що повною мірою відповідає принципам розумності, виваженості та справедливості. Отже, вирок суду в цій частині також суперечить статтям 370, 374 КПК.

У свою чергу суд апеляційної інстанції в ухвалі переконливо не спростував доводів захисника про необґрунтоване стягнення з ОСОБА\_1 коштів у зазначеному розмірі, не дав відповідей на аргументи скаржника про необґрунтоване задоволення цивільного позову.

Таким чином, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі № 639/1910/19 (провадження № 51-4115км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87298252>



## 3.4. Відкриття матеріалів іншій стороні

Відмова сторони захисту письмово підтвердити протилежній стороні факт надання їй доступу до матеріалів досудового розслідування та відмова від ознайомлення з такими матеріалами з посиланням на обмеження в часі не може свідчити про невідкриття таких матеріалів стороні в розумінні положень ч. 12 ст. 290 КПК

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що місцевий суд незаконно та необґрунтовано визнав всі докази сторони обвинувачення недопустимими, які нібито не було відкрито стороні захисту. Вказує на те, що з протоколів про надання доступу до матеріалів досудового розслідування вбачається, що ОСОБА\_1 та її захиснику було надано доступ до матеріалів досудового розслідування й захисник повністю ознайомився з такими матеріалами, а ОСОБА\_1 відмовилась від підпису у протоколі, що також підтвердили в суді свідки ОСОБА\_8, ОСОБА\_9 та слідча ОСОБА\_11.

Верховний Суд судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Як убачається зі змісту вироку, залишеного без зміни ухвалою апеляційного суду, виправдовуючи ОСОБА\_1 у вчиненні інкримінованого їй злочинну суд зазначив, що у кримінальному провадженні стороною обвинувачення не були відкриті матеріали досудового розслідування стороні захисту, а тому, відповідно до вимог ч. 12 ст. 290 КПК, суд не має права допустити відомості, які містяться в них, як докази. Враховуючи наведене, суд визнав надані стороною обвинувачення докази недопустимими.

При цьому, суд зазначив, що відкриття матеріалів кримінального провадження з порушенням вимог ч. 9 ст. 290 КПК прирівнюється до невідкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті.

З матеріалів справи убачається, що органом досудового розслідування у відповідності до вимог ст. 290 КПК були направлені ОСОБА\_1 та захиснику письмові повідомлення про завершення досудового розслідування разом з копіями обвинувального акту та реєстру матеріалів досудового розслідування.

Згідно з протоколом про надання доступу до матеріалів досудового розслідування захисник скористався наданим йому правом і ознайомився з вказаними матеріалами в повному обсязі.

Крім того, ОСОБА\_1 також було надано доступ до матеріалів досудового розслідування, що підтверджується протоколом про надання такого доступу.

При цьому, ОСОБА\_1 у вищезазначеному протоколі зазначила про необхідність надати їй додатковий час для ознайомлення. Вказаний протокол було складено в присутності свідків ОСОБА\_8 та ОСОБА\_9, а також ними був засвідчений факт відмови ОСОБА\_1 від підпису у розписці про отримання копії обвинувального акту та реєстру матеріалів досудового розслідування.

З огляду на вищевикладене, колегія суддів вважає, що стороною обвинувачення було відкрито та надано доступ до всіх матеріалів досудового

розслідування стороні захисту, проте ОСОБА\_1 відмовилась від ознайомлення з цими матеріалами, пославшись на обмеження в часі.

Таким чином, відмова сторони захисту письмово підтвердити протилежній стороні факт надання їй доступу до матеріалів досудового розслідування та відмова від ознайомлення з такими матеріалами з посиланням на обмеження в часі, не може свідчити про невідкриття таких матеріалів стороні в розумінні положень ч. 12 ст. 290 КПК про, що зазначив суд у вирокі, а тому такий висновок суду є передчасним.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі № 607/5005/17 (провадження № 51-4726км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87243322>

### 3.5. Судовий розгляд

Непостановлення місцевим судом при здійсненні заміни судді письмової ухвали про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, не є істотним порушенням кримінального процесуального закону

У касаційній скарзі захисник указує на те, що упродовж судового розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції неодноразово відбувалася заміна членів колегії суддів, у тому числі й головуючого, проте кожного разу розгляд продовжувався з тих доказів, на дослідженні яких зупинився попередній склад суду. При цьому жодного разу всупереч ч. 2 КПК не виносилась умотивована ухвала щодо відсутності необхідності розпочати судовий розгляд спочатку та не з'ясовувалась позиція потерпілих з цього приводу.

Залишаючи касаційну скаргу без задоволення Верховний Суд, зокрема, зазначив.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 319 КПК судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі, якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті та ст. 320 цього Кодексу.

Згідно з ч. 2 ст. 319 КПК суд умотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог: 1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді; 2) суддя, що

замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді. У випадку, передбаченому цією частиною, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

Із журналу судового засідання, а також зі звукозапису цього засідання від 31 березня 2017 року вбачається, що в судовому засіданні суду першої інстанції після оголошення головуєчим суддею Загребою І.В. нового складу суду учасникам судового провадження було роз'яснено право відводу, а також винесено питання, щодо можливості продовження судового розгляду чи необхідності здійснення такого розгляду спочатку. На що ніхто з учасників судового провадження відводів складу суду не заявив і всі вважали за необхідне продовжити судовий розгляд кримінального провадження, тобто не починати його з початку. При цьому головуєчий декілька разів чітко поставив указане питання засудженому, на що останній у стверджувальній формі підтвердив необхідність продовження судового розгляду.

Також під час судового засідання при з'ясуванні головуєчим питання про можливість закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами учасники судового провадження, у тому числі сторона захисту, не виявили бажання доповнити судовий розгляд і вважали за можливе закінчити з'ясування обставин та перевірку їх доказами і перейти до судових дебатів.

З огляду на викладене, а також на позицію сторони захисту, яка не була позбавлена права заявити про необхідність розпочати судовий розгляд спочатку, однак жодного разу не наполягала на цьому, а навпаки, після здійснення останньої заміни складу суду 28 березня 2017 року в судовому засіданні 31 березня 2017 року, як і інші учасники судового провадження, чітко й недвозначно заявила про необхідність продовжити судовий розгляд, не розпочинаючи його спочатку, Верховний Суд дійшов висновку, що сам по собі факт, що місцевий суд не постановив ухвали про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, у цьому кримінальному провадженні не мав наслідків порушення прав учасників кримінального провадження, у тому числі й сторони захисту, і не призвів до несправедливості процесу в цілому.

Більше того, жоден із учасників кримінального провадження не оскаржував вироку місцевого суду на цих підставах в апеляційному порядку. Сторона захисту також не ставила перед апеляційним судом у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 404 КПК, питання про необхідність повторного допиту потерпілих та свідків, хоча не була позбавлена такого права.

У зв'язку з цим Верховний Суд, не вбачає підстав для визнання цього порушення вимог КПК істотним у розумінні ст. 412 цього Кодексу.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі № 404/9006/15-к (провадження № 51-885км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87365860>

## 3.6. Судові рішення

Оскарження ухвали про внесення виправлень у судове рішення має здійснюватись в тому ж порядку, що і оскарження виправленого судового рішення, у тому числі з урахуванням інстанції суду, який прийняв таке рішення

У касаційній скарзі захисник стверджує, що згідно з копією повного тексту ухвали апеляційного суду до підозрюваного ОСОБА\_1 був застосований запобіжний захід не у вигляді застави, як це було проголошено в резолютивній частині судового рішення, а у вигляді тримання під вартою із визначенням розміру застави. Крім того, відповідно до копії цієї ухвали на підозрюваного ОСОБА\_1 був покладений додатковий обов'язок носити електронний засіб контролю, про який також не було зазначено у проголошеній резолютивній частині рішення. Не погоджується з висновками апеляційного суду про те, що під час проголошення резолютивної частини ухвали суду головоючим суддею допущено помилку. Зазначає, що під час розгляду заяви про виправлення описки колегія суддів апеляційного суду діяла всупереч загальним засадам кримінального провадження, що перешкодило ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив частково, ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_1 скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 3 ст. 379 КПК ухвалу суду про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено. Виходячи із логічного, телеологічного та системного тлумачення положень зазначеної норми, ухвала про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень має особливу правову природу, обумовлену її похідним характером, оскільки вона не вирішує будь-яких питань по суті, окрім як щодо виправлення допущених у судовому рішенні відповідного суду описок і очевидних арифметичних помилок або відмови у внесенні таких виправлень. Зміст ухвали про внесення виправлень у судове рішення завжди підпорядкований змісту судового рішення, до якого вносяться зміни, а тому оцінка правомірності постановлення такої ухвали з точки зору її змісту у випадку її оскарження в апеляційному чи касаційному порядку має здійснюватися одночасно з оцінкою змісту виправленого судового рішення.

Отже, оскарження ухвали про внесення виправлень у судове рішення має здійснюватися в тому ж порядку, що і виправлене судове рішення, у тому числі з урахуванням інстанції суду, який прийняв таке рішення. Дотримання відповідного порядку оскарження може бути поєднане із наявністю відповідних обмежень права на оскарження тих чи інших судових рішень, крім випадків, коли суд,

постановляючи ухвалу про внесення виправлень у судове рішення вийшов за межі наданих йому законом повноважень.

Не може бути обґрунтованою можливість касаційного оскарження ухвали про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у їх внесенні (без врахування суті виправленого судового рішення) і з огляду на положення ч. 2 ст. 424 КПК, яка передбачає, що ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню. Так, ухвала про відмову у внесенні виправлень у судове рішення може перешкоджати подальшому кримінальному провадженню тільки з урахуванням змісту виправленого рішення.

Повертаючись до касаційної скарги захисника, Верховний Суд зауважує, що ухвала апеляційного суду, якою відмовлено в задоволенні заяви про виправлення описки в судовому рішенні цього суду, що було постановлено за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, було прийнято в межах повноважень даного суду та не перешкоджає подальшому кримінальному провадженню. Перевірка законності вказаної ухвали апеляційного суду про відмову у виправленні описки не може бути здійснена без аналізу та надання оцінки змісту рішення апеляційного суду, яке не є предметом перегляду касаційним судом, оскільки згідно з ч. 4 ст. 424 КПК ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Детальніше з текстом ухвали Верховного Суду від 29 січня 2020 року у справі № 760/1498/19 (провадження № 51-4266км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86903813>

### 3.7. Провадження в суді апеляційної інстанції

Не дослідивши доказів безпосередньо, для підтвердження або спростування фактичних обставин кримінального провадження апеляційний суд не вправі давати доказам іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що суд апеляційної інстанції розглянув кримінальне провадження з порушенням статей 23, 404, 419 КПК, не вмотивував належним чином свого рішення про закриття кримінального провадження, переоцінив докази, безпосередньо їх не дослідивши.

У касаційній скарзі потерпілий ОСОБА\_1 вважає, що суд апеляційної інстанції не дотримався загальних засад кримінального провадження щодо безпосередності дослідження доказів, приймаючи рішення про необхідність скасування вироку місцевого суду та закриття кримінального провадження, і без

дослідження доказів та допиту свідків дав їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції.

Колегія суддів дійшла висновку, що скарги потерпілого та прокурора підлягають задоволенню з таких підстав.

Згідно з п. 3 ч.1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи у суді і вичерпані можливості їх отримати.

У разі встановлення апеляційним судом обставин, зазначених у ст. 284 КПК, рішення про скасування обвинувального вироку та закриття кримінального провадження, передбачене в ст. 417 КПК, має бути належним чином мотивоване, а такі висновки суду мають бути підтверджені доказами, безпосередньо дослідженими в суді апеляційної інстанції. Таке рішення має містити встановлені судом першої інстанції обставини, аналіз доказів, які судом першої інстанції були покладені в основу обвинувального вироку, та відповідна власна оцінка, переоцінка таких доказів, у випадку, якщо суд апеляційної інстанції дійде висновку, що судом першої інстанції помилково було враховано той чи інший доказ як такий, що підтверджує вину особи, так і висновки щодо належності та допустимості доказів, які, на думку апеляційного суду, не є такими. Дотримання принципу безпосередності дослідження доказів апеляційним судом у такому випадку є обов'язковим.

Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим кодексом.

Як установлено вимогами ст. 95 КПК, суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримані у порядку, передбаченому ст. 225 цього кодексу.

Обґрунтовуючи свої твердження про відсутність достатніх доказів для доведеності обвинувачення ОСОБА\_2 за ст. 128 КК, апеляційний суд зазначив в ухвалі, що жодними доказами не доведено факту того, що ОСОБА\_2 умисно або з необережності вдарив або штовхнув ОСОБА\_1, передбачаючи при цьому можливість настання суспільно-небезпечних наслідків такого діяння у вигляді будь-якої шкоди його здоров'ю але легковажно розраховуючи на їх відвернення. При цьому суд апеляційної інстанції, не допитуючи обвинуваченого та потерпілого, а лише обмежився наданими доводами обвинуваченого з приводу поданої апеляційної скарги його захисника та доводами потерпілого щодо поданої скарги, а також дослідженням висновку експерта і, не дослідивши безпосередньо інших доказів, покладених судом першої інстанції в основу обвинувального вироку, дійшов переконання про не встановлення достатніх доказів для доведеності винуватості особи в суді і вичерпаність можливостей їх отримання та необхідність закриття кримінального провадження – тобто надав іншу оцінку дослідженим місцевим судом доказам без посереднього їх дослідження. Між тим, винуватість

ОСОБА\_2 у вчиненні ним інкримінованих йому дій місцевий суд у вирокі обґрунтував: показаннями обвинуваченого ОСОБА\_2, потерпілого ОСОБА\_1, поясненнями експерта ОСОБА\_3, яких безпосередньо допитав у судовому засіданні та дослідженими письмовими доказами.

Проте суд апеляційної інстанції зазначених доказів не дослідив і належним чином не оцінив.

Отже, апеляційний суд не мав права дати іншу оцінку доказам, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, безпосередньо не дослідивши їх на підтвердження або спростування фактичних обставин кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 січня 2020 року у справі № 301/2285/16-к (провадження № 51-5165км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87000851>

## Розділ 4

Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати Верховного суду

На розгляд Першої судової палати ККС ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю вирішення питання щодо визначення матеріальної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 176 КК

Суд визнав доведеним, що ОСОБА\_1 вчинив незаконне відтворення на жорсткий диск комп'ютера, що належить ОСОБА\_2 програмного забезпечення, майнові авторські права на яке належить ДП, завдавши правовласнику шкоду на суму 36 480 грн. В приміщенні магазину повторно вчинив незаконне відтворення на жорсткий диск комп'ютера, що належить ОСОБА\_3, програмного забезпечення, майнові авторські права на яке належить ДП, завдавши правовласнику шкоду на суму 36 480 грн. Крім того, ОСОБА\_1, не маючи відповідного дозволу від правоволодільця – ДП, маючи дистрибутив програмного продукту «1С: Предприятие», використовуючи спеціальні знання шляхом впливу шкідливими програмами втрутився у роботу автоматизованої системи «1С: Предприятие» та нейтралізував її засіб інтелектуального захисту.

Вироком районного суду ОСОБА\_1 було засуджено за ч. 1 ст. 176, ч. 2 ст. 176, ч. 1 ст. 361, ч. 1 ст. 361-1 КК. Апеляційним судом вирок місцевого суду залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений зазначає, що його діями не було завдано ніякої шкоди ДП, оскільки на момент інкримінованих йому дій комп'ютерна програма «1С: Предприятие версія 7.7» в продажу не перебувала і ціна на неї не була сформована. Розмір завданих збитків було встановлено на підставі висновку експертизи об'єктів інтелектуальної власності, при складанні якого експерт послався на приватні концепції науковців, які суперечать чинному законодавству та судовій практиці в цивільному судочинстві, де категорія упущеної вигоди застосовується у суто договірних відносинах при визначенні об'єму відповідальності за невиконання зобов'язання. Суди належним чином не перевірили доводи сторони захисту щодо відсутності завданих збитків і як наслідок складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 176 та ч. 2 ст. 176 КК.

На переконання засудженого, судами неправильно визначено поняття «автоматизованої системи», якою є не окреме програмне забезпечення, яким він дійсно скористався без відповідного дозволу правовласника, а кілька (система) комп'ютерів, об'єднаних між собою у спільну автоматизовану мережу, по якій маршрутизується інформація (трафік). У матеріалах справи відсутні докази, які підтверджують, що він втручався у будь-яку систему, ознаки якої б відповідали вимогам закону, та докази про розповсюдження ним шкідливих програм,



що свідчить про відсутність в його діях складу злочинів, передбачених ст. 361 КК та ч. 1 ст. 361-1 КК. Крім того, він вважає, що суд першої інстанції повинен був залишити цивільний позов потерпілого без розгляду, у зв'язку з його невідповідністю вимогам ст. 119 ЦПК та недотриманням порядку пред'явлення.

Заслухавши доповідь судді, пояснення учасників провадження, Суд дійшов висновку, що кримінальне провадження необхідно передати на розгляд Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, оскільки колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати, з огляду на таке.

У постанові від 13 листопада 2018 року у справі № 449/613/15-к (провадження № 51-1531км18) Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду висловив позицію, що матеріальна шкода або матеріальні збитки, які визначають наявність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК, не можуть визначатися на підставі розрахунку неотриманого прибутку, а мають встановлюватися на підставі прямої дійсної шкоди, завданої інкримінованими діями винної особи.

У кримінальному провадженні, що розглядається, колегія суддів вважає за потрібне відступити від такої правової позиції та визначити, що саме можна вважати матеріальною шкодою за ст. 176 КК, чи можна розраховувати таку шкоду лише на підставі неотриманого прибутку.

Саме тому, з метою забезпечення єдності судової практики, кримінальне провадження належить передати на розгляд Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду на підставі ч. 1 ст. 434-1 КПК.

Детальніше з текстом ухвали Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі № 570/2835/16-к (провадження № 51-1936км18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87454049>

\*\*\*

На розгляд об'єднаної палати ККС ВС було передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю вирішення питання про те, чи є предметом касаційного перегляду рішення судів першої та апеляційної інстанцій, винесені за результатами розгляду клопотання представника лікувального закладу про продовження особі вже застосованих до неї примусових заходів медичного характеру

На підставі ухвал районного суду та міського суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 2 ст. 156 та ч. 4 ст. 152 КК до останнього застосовано примусові заходи медичного характеру. Ухвалою районного суду задоволено заяву заступника головного лікаря обласної психіатричної лікарні (далі – ВОПЛ) та продовжено ОСОБА\_1 застосування примусового заходу медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із посиленням наглядом, змішаному,

але не більш ніж на 6 місяців. При перегляді цього рішення апеляційний суд своєю ухвалою залишив його без змін.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що в ухвалі місцевого суду не зазначений юридичний та медичний критерій застосування примусового заходу медичного характеру. Стверджує, що при перегляді цього рішення суд апеляційної інстанції не навів у своїй ухвалі належних мотивів та підстав з яких залишив його без змін.

Колегія суддів, заслухавши доповідь судді, пояснення сторін, перевіrivши матеріали судового провадження та доводи, наведені у касаційній скарзі, дійшла висновку про необхідність передати справу на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду на таких підставах.

Судове провадження у даній справі не є кримінальним провадженням у розумінні положень п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК, оскільки у ньому відсутнє клопотання слідчого/прокурора про застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, примусових заходів медичного характеру і питання зазначені в ст. 513 КПК вже були вирішені судом раніше.

Предметом вказаного судового провадження, як вбачається з його матеріалів, є клопотання представника лікувального закладу про продовження особі вже застосованих до неї примусових заходів медичного характеру.

З огляду на наведені вимоги норм закону колегія суддів вважає, що оскільки оскаржувані судові рішення постановлені на стадії виконання ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру, вони не можуть бути предметом перевірки у касаційному порядку, оскільки це суперечить основним засадам та меті касаційного перегляду визначених кримінальним процесуальним законом і, зокрема, положенням глави 32 КПК.

Крім того, така позиція колегії суддів про обмеження оскарження в касаційному порядку судових рішень про продовження примусових заходів медичного характеру також ґрунтується й на тому, що ці рішення відповідно до вимог закону мають прийматися не рідше одного разу в шість місяців. Таким чином, на час перегляду такого рішення судом касаційної інстанції воно, як правило, вже втратить свою силу, оскільки з тих самих підстав вже буде існувати інше судове рішення. За таких обставин, будь-яке рішення прийняте у справі судом касаційної інстанції вже не може вплинути на становище особи, оскільки оскаржуване щодо неї судове рішення на той час вже втратить свою юридичну силу.

Об'єднана палата ККС ВС вже приймала рішення, у якому визнала недоцільним розгляд касаційної скарги з питання, вже вирішеного по суті судами попередніх інстанцій. У постанові від 23 вересня 2019 року у справі № 757/40473/18-к Об'єднана палата зазначила, що «у випадку відкриття касаційного провадження щодо ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги, коли після надходження витребуваних матеріалів провадження до касаційного суду стало відомо, що учасник провадження скориставшись своїм правом, передбаченим ч. 7 ст. 399 КПК, повторно подав апеляційну скаргу на

ухвалу місцевого суду, за результатами розгляду якої суд апеляційної інстанції постановив остаточне рішення, що не підлягає касаційному оскарженню, касаційне провадження підлягає закриттю».

Хоча обставини цієї справи відрізняються від справи, що розглядалась Об'єднаною палатою, однак принцип запобігання касаційному розгляду, результати якого не можуть позначитися на правовому становищі зацікавленої особи, може бути застосований і у цій справі.

Разом з тим, як свідчить судова практика, судові рішення про продовження застосування примусових заходів медичного характеру були предметом перегляду в касаційному порядку колегіями суддів Першої та Другої судових палат Касаційного кримінального суду Верховного Суду (постанови від 25 липня 2019 року (справа №204/6668/17, провадження № 51-9642км18) та від 04 квітня 2019 року (справа №592/13856/17, провадження № 51-8084км18)).

Отже, факт розгляду судом касаційної інстанції цієї категорії справ по суті свідчить, що інші колегії суддів дійшли протилежного висновку про те, що такі судові рішення є предметом касаційної перевірки.

У справі було висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом ухвали Верховного Суду від 16 січня 2020 року у справі №128/2811/17 (провадження № 51-6135км18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87211807>, а з текстом окремої думки – за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87211851>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2020 року / упоряд. правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 43 стор.

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

Стежте за нами онлайн

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

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

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