



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за квітень 2020 року

ЗМІСТ

Розділ 1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, які містять висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах	7
1.1. При затвердженні угоди про визнання винуватості суд не може бути обтяжений іншими обов'язками щодо перевірки можливості її затвердження, окрім тих, що прямо передбачені у ст. 474 КПК, а тому перевірка достовірності обставин, які мають бути враховані при укладенні угоди, покладається на прокурора.	7
1.2. Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники на підставі ч. 5 ст. 36 КПК вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесене до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу. Таке право виникає лише у випадку здійснення досудового розслідування органом, визначеним у ст. 216 КПК, у розпочатому кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності.	9
Докази, що отримані під час досудового розслідування органами, які діяли поза межами повноважень, наданих їм процесуальним законом, є недопустимими та не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку.	
Розділ 2. Застосування норм кримінального права	12
2.1. Інші заходи кримінально-правового характеру	12
2.1.1. Не підлягає спеціальній конфіскації майно, яке використовувалося як знаряддя вчинення злочину та належить на праві спільної власності кільком особам, якщо співвласники не знали і не могли знати про незаконне використання цього майна.	
Вирішення у межах кримінального провадження спірних питань щодо спору про належність співвласникам речей, які використовувалися одним із них як знаряддя вчинення злочину, зокрема визначення судом частки такого майна, що належить засудженому, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.	12
2.2. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	14
2.2.1. Про умисел на збут психотропної речовини можуть свідчити, зокрема, такі обставини, як надмірна для вживання однією особою кількість вилученої речовини, вжиття засудженим додаткових заходів конспірації своєї діяльності,	

спосіб та засоби оплати за психотропну речовину, показання свідків про намір засудженого пригощати цією речовиною знайомих осіб.

Ввезення на територію України психотропної речовини утворює закінчений склад злочину, передбачений ст. 305 КК, якщо таку речовину було виявлено під час митного контролю після її переміщення через митний кордон України на її митну територію.

Отримання слідчим доступу до відомостей з мобільного телефону особи без постанови слідчого судді не є істотним порушенням кримінального процесуального закону, оскільки такий доступ не обмежувався власником, володільцем або утримувачем таких відомостей та не був пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

14

2.3. Злочини проти правосуддя

16

2.3.1. Неодноразові порушення трудової дисципліни і встановленого порядку відбування покарання особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, за кожне з яких до неї застосовувалися заходи стягнення, визначені КВК, не можуть бути підставою притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності за систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання (ч. 1 ст. 390 КК), оскільки порушує принцип, згідно з яким ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

16

Розділ 3. Застосування норм кримінального процесуального права

19

3.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

19

3.1.1. Участь захисника в судовому провадженні щодо неповнолітнього має бути забезпечено в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження та суб'єкта оскарження, а також незалежно від моменту досягнення такою особою повноліття на момент судового розгляду. Незабезпечення участі захисника у такому випадку є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

19

3.2. Докази і доказування

20

3.2.1. Документи, надані суду, що підтверджують попередні судимості обвинуваченого та окремі риси його характеру, долучені до матеріалів справи лише як такі, що характеризують особу обвинуваченого і не підтверджують його винуватості у вчиненні злочину, не є доказами у кримінальному провадженні.

20

3.2.2. Висновок судово-балістичної експертизи, відповідно до якого вилучений під час обшуку за місцем проживання засудженого пістолет було визнано вогнепальною зброєю, за незаконне придбання, носіння і зберігання якої засуджено цю особу, з недотриманням вимог ідентифікації цієї зброї та неналежним її упакуванням, ставить під сумнів факт передачі на судово-

балістичну експертизу саме цієї вогнепальної зброї. А тому такий висновок експерта є недопустимим доказом.	21
3.2.3. Наявність доказів, що вказують на збут обвинуваченим майна, викраденого у потерпілого, без надання доказів, що підтверджують факт його безпосереднього викрадення, не є свідченням доведення винуватості особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК.	23
3.2.4. Оскільки злочин було вчинено в іншому місці, ніж те, в якому проведено огляд місця події (в полі, а не на подвір'ї житлового будинку), то такий огляд місця події фактично є обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК мав здійснюватися лише на підставі ухвали слідчого судді. У зв'язку із цим протокол огляду місця події є недопустимим доказом.	25
3.3. Слідчі (розшукові) дії	26
3.3.1. Участь захисника при проведенні такої слідчої дії, як відібрання біологічних зразків для проведення експертизи, ураховуючи вимоги ст. 245 КПК, не є обов'язковою.	26
3.4. Негласні слідчі (розшукові) дії	27
3.4.1. Підбурювання до вчинення злочину з боку працівника правоохоронного органу, вчинене з метою подальшого викриття засудженого, має місце у випадку, якщо такий працівник без дотримання вимог щодо запобігання провокації злочину спеціально залучив свідка для проведення оперативно-розшукових заходів щодо засудженого до відкриття кримінального провадження, надав свідку до першої зустрічі з засудженим спеціальні засоби прихованого аудіо-, відеофіксування подій, а також ідентифіковані помічені грошові кошти для організації їх передачі як неправомірної вигоди засудженому.	27
3.5. Провадження в суді апеляційної інстанції	30
3.5.1. Якщо у матеріалах справи відсутні дані, які свідчать про те, що особа викликалась до суду для розгляду скарги, а також відсутні відомості про час отримання цією особою рішення за результатами розгляду такої скарги, то повернення апеляційним судом апеляційної скарги з підстав її подання особою після закінчення строку на апеляційне оскарження, є передчасним.	30
3.5.2. Якщо у кримінальному провадженні, матеріали якого були відновлені не в повному обсязі, немає, зокрема, письмових доказів щодо доведеності вини обвинуваченого, що були покладені в основу оскаржуваного вироку, то відсутність таких матеріалів (доказів) не може бути підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження, в тому числі без попереднього вирішення питання про поновлення строку на таке апеляційне оскарження.	31

- 3.5.3. Право на окреме оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті має лише особа, право на свободу якої обмежено (обвинувачений, його захисник, законний представник). Це право не розповсюджується на інших учасників судового провадження, зокрема й на прокурора. 33
- 3.5.4. Якщо рішення слідчого судді не віднесено до переліку ухвал, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ст. 309 КПК), але за своїми правовими наслідками є аналогічним наслідкам ухвали про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (наприклад, ухвала про залишення скарги без розгляду), то це рішення може бути оскаржене в апеляційному порядку. 34
- 3.6. Кримінальне провадження на підстав угод** 36
- 3.6.1. Укладення угоди про визнання винуватості є правом, а не обов'язком прокурора, оскільки угода укладається між прокурором та обвинуваченим за ініціативою будь-кого із них.
Здійснення судом усіх передбачених кримінальним процесуальним законом заходів для надання обвинуваченому можливості на власний розсуд розпорядитися своїми процесуальними правами, зокрема правом на захист, свідчить про те, що право засудженого на захист не було порушене. 36
- 3.6.2. Вирок суду з урахуванням змін, внесених ухвалою суду про виправлення описки, яким затверджено угоду про визнання винуватості тільки з одним обвинуваченим за злочин, вчинений у співучасті, не має преюдиційного значення щодо обставин вчинення злочину іншими співучасниками, матеріали щодо яких виділено в окреме кримінальне провадження.
Якщо інші особи у кримінальному провадженні не визнали своєї вини, то це не може вплинути на реалізацію права обвинуваченого на укладення угоди про визнання винуватості та не є підставою для скасування вироку на підставі цієї угоди. 38
- Розділ 4. Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати Верховного Суду** 40
- 4.1. На розгляд Великої Палати Верховного Суду передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від висновку викладеного в рішенні Великої Палати Верховного Суду, щодо можливості розгляду в порядку цивільного судочинства питань про розподіл процесуальних витрат при вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні, які не були вирішені під час судового розгляду кримінального провадження, або якщо немає інших підстав для скасування судових рішень судами вищих інстанцій, крім неправильного застосування закону щодо вирішення цивільного позову. 40

Перелік уживаних скорочень

ВП ВС	Велика палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ГПУ	Генеральна прокуратура України
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
НП	Національна поліція України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
ЦК	Цивільний кодекс України

РОЗДІЛ 1

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

1.1. При затвердженні угоди про визнання винуватості суд не може бути обтяжений іншими обов'язками щодо перевірки можливості її затвердження, окрім тих, що прямо передбачені у ст. 474 КПК, а тому перевірка достовірності обставин, які мають бути враховані при укладенні угоди, покладається на прокурора.

Вироком районного суду від 13 червня 2019 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, затверджено угоду про визнання винуватості від 25 березня 2019 року, укладену між прокурором та підозрюваним ОСОБА_1.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує, що відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК угода про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, може бути укладена за умови викриття підозрюваним злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами. Однак доказів на підтвердження викриття ОСОБА_1 інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів матеріали кримінального провадження не містять. Тому, на думку прокурора, суд безпідставно затвердив угоду про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК така угода не може бути укладена.

Колегія суддів ВС оскаржувані судові рішення залишила без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на розгляд суду надійшла угода про визнання винуватості, укладена між прокурором та підозрюваним ОСОБА_1, згідно з якою останній беззастережно визнав вину у вчиненні інкримінованих йому злочинів, у тому числі передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, що згідно зі ст. 12 КПК є особливо тяжким, погодився з призначенням узгодженого сторонами покарання та зобов'язався надавати стороні обвинувачення всю відому йому інформацію, що стосується цієї справи, не замовчувати факти щодо злочинів, учасників та своєї участі у злочині, співпрацювати зі стороною обвинувачення у викритті інших осіб, що причетні до вчинення інкримінованого йому злочину, а також інших кримінальних правопорушень, вчинених цими особами. Відповідно до п. 2 угоди при вирішенні питання про її укладення прокурором враховано, зокрема, викриття підозрюваним організатора особливо тяжкого злочину, вчиненого групою осіб. Також прокурором отримано письмову згоду потерпілого на укладення угоди.

Таким чином, перевіrivши дотримання сторонами вимог ст. 472 КПК щодо змісту угоди про визнання винуватості, переконавшись у добровільності позиції

ОСОБА_1, правильному розумінні останнім суті угоди та її наслідків, не встановивши передбачених ч. 7 ст. 474 КПК обставин, які були б підставою відмови в затвердженні угоди, суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість затвердження угоди з призначенням ОСОБА_1 узгодженої сторонами міри покарання.

За змістом ст. 474 КПК перевірка доказів щодо викриття підозрюваним дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів не належить до повноважень суду при прийнятті рішення щодо затвердження угоди про визнання винуватості. Натомість відповідно до приписів ст. 470 КПК обов'язок враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб при укладенні угоди про визнання винуватості покладено саме на прокурора.

За наявності сумнівів у достовірності повідомленої підозрюваним інформації щодо викриття злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів прокурор на підставі ч. 1 ст. 474 КПК вправі був відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до завершення проведення слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації відповідних доказів, однак з огляду на вимоги касаційної скарги цього не зробив.

Разом із цим невиконання засудженим умов угоди може мати наслідки у вигляді скасування вироку, яким затверджено угоду, у межах передбаченої ст. 476 КПК процедури з направленням матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, а в окремих випадках за наявності для того підстав – притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК.

За таких обставин касаційна скарга прокурора не підлягає задоволенню.

За наслідками розгляду касаційної скарги ВС дійшов такого висновку. Перевірка достовірності обставин, які згідно зі ст. 470 КПК підлягають врахуванню при укладенні угоди про визнання винуватості, є обов'язком прокурора. При цьому, зважаючи на визначені законом наслідки невиконання угоди (процесуального характеру, передбачені ст. 476 КПК, або за наявності для того підстав – ініціювання прокурором кримінального провадження за ст. 389-1 КК), на суд при затвердженні угоди про визнання винуватості не можуть бути покладені інші обов'язки щодо перевірки можливості її затвердження, ніж ті, які прямо передбачені у ст. 474 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 7 квітня 2020 року у справі № 761/13021/19 (провадження № 51-409км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488>

1.2. Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники на підставі ч. 5 ст. 36 КПК вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесене до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу. Таке право виникає лише у випадку здійснення досудового розслідування органом, визначеним у ст. 216 КПК, у розпочатому кримінальному провадженні та встановленні за наслідками такого розслідування його неефективності.

Докази, що отримані під час досудового розслідування органами, які діяли поза межами повноважень, наданих їм процесуальним законом, є недопустимими та не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку.

ВС розглянув касаційну скаргу потерпілого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 30 жовтня 2018 року та ухвалу апеляційного суду від 21 жовтня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15 і ч. 4 ст. 190 КК, та ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК.

У касаційній скарзі потерпілий ОСОБА_1 просить вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на необґрунтоване визнання судом недопустимими як доказів даних, отриманих у результаті проведення в межах кримінального провадження НСРД. Також посилається на неправильність висновків суду щодо порушення процедури вручення ОСОБА_2 повідомлення про підозру як особі зі спеціальним статусом.

Колегія суддів ВС залишила без зміни оскаржувані судові рішення.

Ураховуючи положення ст. 87 КПК, здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами (органами) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод та має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими.

Як убачається з матеріалів справи, під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 органи прокуратури діяли поза межами повноважень, визначених КПК. Так, кримінальне провадження було розпочате прокурором за заявою потерпілого ОСОБА_1, внесеною до ЄРДР 19 серпня 2016 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15 і ч. 4 ст. 190 КК.

Згідно зі ст. 216 КПК дане кримінальне правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів НП. Тому, розпочавши кримінальне провадження, прокурор на підставі ч. 7 ст. 214 КПК зобов'язаний був невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності, передати наявні у нього матеріали до слідчих органів НП та доручити проведення досудового розслідування. Проте всупереч приписам КПК органи прокуратури з 19 серпня до

30 вересня 2016 року, тобто протягом одного місяця і десяти днів, здійснювали досудове розслідування з порушенням підслідності, визначеної ст. 216 КПК, у ході чого провели ряд слідчих дій, спрямованих на отримання доказів, у тому числі й НСРД, результати яких було покладено в основу обвинувачення.

Крім того, вказані порушення процесуального закону не було усунуто й у результаті винесення Генеральним прокурором України постанови від 30 вересня 2016 року про визначення підслідності та доручення здійснення досудового розслідування слідчим органам ГПУ.

Так, підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом, а саме ст. 216 КПК. Натомість за змістом ч. 5 ст. 36 КПК Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесене до підслідності НАБУ, іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, лише у випадку здійснення неефективного досудового розслідування тим органом, підслідність кримінального провадження якому визначена ст. 216 КПК.

Тобто передумовою реалізації прокурором передбачених ч. 5 ст. 36 КПК повноважень має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності.

Разом із тим, в даному випадку кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3, розпочате за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КПК, на порушення приписів ч. 7 ст. 214 КПК не передавалось з дотриманням правил підслідності слідчим органам НП для здійснення досудового розслідування. Тому передбачених ч. 5 ст. 36 КПК підстав доручати здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні іншому органу, ніж той, що прямо визначений у ст. 216 КПК, у прокурора не було.

Таким чином, ураховуючи, що органи прокуратури діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, суд на підставі ст. 87 КПК правильно вказав на недопустимість отриманих у результаті відповідних слідчих дій доказів та неможливість покладення їх в основу обвинувального вироку.

На цих підставах доводи потерпілого про необґрунтоване визнання судом недопустимими доказами даних, отриманих у результаті проведення НСРД, є неспроможними.

При цьому, надавши оцінку іншим матеріалам кримінального провадження, суд обґрунтовано визнав їх такими, що не підтверджують поза розумним сумнівом винуватості ОСОБА_2 та ОСОБА_3 у скоєнні інкримінованого їм злочину, оскільки самих лише показань потерпілого ОСОБА_1 є недостатньо для спростування доводів сторони захисту про непричетність обвинувачених до вчинення злочину.

З огляду на недопустимість отриманих у результаті досудового розслідування доказів доводи потерпілого про правомірність процедури вручення ОСОБА_2 як особі зі спеціальним статусом повідомлення про підозру є безпідставними.

За наслідками розгляду касаційної скарги ВС дійшов такого висновку. Підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом, а саме ст. 216 КПК. На підставі ч. 5 ст. 36 КПК Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесене до підслідності НАБУ, іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, лише у випадку здійснення органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у розпочатому кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 14 квітня 2020 року у справі № 761/34909/17 (провадження № 51-10064км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88904111>

РОЗДІЛ 2

Застосування норм кримінального права

2.1. Інші заходи кримінально-правового характеру

2.1.1. Не підлягає спеціальній конфіскації майно, яке використовувалося як знаряддя вчинення злочину та належить на праві спільної власності кільком особам, якщо співвласники не знали і не могли знати про незаконне використання цього майна.

Вирішення у межах кримінального провадження спірних питань щодо спору про належність співвласникам речей, які використовувалися одним із них як знаряддя вчинення злочину, зокрема визначення судом частки такого майна, що належить засудженому, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

ВС розглянув касаційну скаргу ОСОБА_2 та засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 21 травня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 30 липня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

У касаційних скаргах ОСОБА_2 та засудженого ОСОБА_1 ставиться питання про скасування постановлених судових рішень у частині конфіскації в рахунок держави речових доказів – автомобіля і свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу. Стверджується, що порушуючи вимоги закону, суд конфіскував автомобіль, який не є власністю засудженого. Окрім того, у матеріалах провадження відсутні будь-які дані про те, що ОСОБА_2 знала про незаконне використання автомобіля. При цьому апеляційний суд у кримінальному провадженні поділив майно подружжя, що є неприпустимим.

Колегія суддів ВС задовольнила вимоги касаційних скарг та скасувала оскаржувані судові рішення в частині вирішення питання щодо речових доказів.

З огляду на положення ч. 1 ст. 96¹ та п. 4 ч. 1 ст. 96² КК спеціальна конфіскація може бути застосована до майна засудженого чи до майна іншої особи, яке використовувалося як знаряддя вчинення злочину, лише у випадках, якщо власник знав про їх незаконне використання.

Разом із тим, конфісковуючи в рахунок держави знаряддя вчинення злочину – автомобіль та свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу, районний суд не врахував викладених вимог закону, оскільки не з'ясував, хто є власником вказаного автомобіля та чи знав він про його незаконне використання.

Як убачається з матеріалів провадження, апеляційним судом було встановлено, що автомобіль на праві власності зареєстрований за ОСОБА_2, що підтверджується свідоцтвом про реєстрацію транспортного засобу. Також апеляційною інстанцією обґрунтовано зазначено, що прокурором у суді не було

доведено, що ОСОБА_2 знала чи могла б знати про незаконне використання ОСОБА_1 автомобіля.

Вирішуючи питання про долю речових доказів, апеляційний суд не звернув уваги на вимоги ч. 5 ст. 96² КК, якими передбачено, що спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю).

Посилання апеляційного суду на відсутність доказів того, що автомобіль є особистою власністю ОСОБА_2 (рішення суду, договір про поділ майна тощо), є неспроможними та суперечливими, оскільки апеляційним судом було встановлено, що вказаний транспортний засіб зареєстрований на праві власності за ОСОБА_2, що підтверджується свідоцтвом про реєстрацію транспортного засобу. Крім того, приймаючи рішення про конфіскацію 1/2 автомобіля, колегія суддів зазначила, що спірний автомобіль є спільною сумісною власністю подружжя, яке набуто під час шлюбу, а тому обвинувачений і ОСОБА_2 володіють цим майном у рівних частках. Тобто апеляційний суд у кримінальному провадженні вирішив спір про право власності на майно, поділив його з виділенням часток, що є неприпустимим. Крім того, такі висновки апеляційного суду є передчасними, не підтверджуються наявними в матеріалах провадження доказами, які були досліджені судом. Приймаючи таке рішення, апеляційний суд залишив поза увагою вимоги ч. 12 ст. 100 КПК, якими передбачено, що спір про належність речей вирішується в порядку цивільного судочинства. Не звернув уваги апеляційний суд і на положення ст. 183 ЦК, якими визначаються речі на подільні і неподільні. Зокрема, неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Тобто неможливо виділити ½ автомобіля для спеціальної конфіскації без втрати його цільового призначення.

Суд апеляційної інстанції встановив, що прокурором у суді не було доведено, що ОСОБА_2 знала чи могла б знати про незаконне використання автомобіля, що було б підставою для його конфіскації. Не міститься таких даних ні в обвинувальному акті, ні у вироку.

Тобто, встановивши, що автомобіль на праві власності зареєстрований за ОСОБА_2, яка не знала про незаконне його використання, та конфісковуючи на користь держави 1/2 частину вказаного транспортного засобу і свідоцтво про його реєстрацію, апеляційний суд допустив неправильне застосування кримінального закону.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 9 квітня 2020 року у справі № 676/2199/19 (провадження № 51-5641км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749307>

2.2. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення

2.2.1. Про умисел на збут психотропної речовини можуть свідчити, зокрема, такі обставини, як надмірна для вживання однією особою кількість вилученої речовини, вжиття засудженим додаткових заходів конспірації своєї діяльності, спосіб та засоби оплати за психотропну речовину, показання свідків про намір засудженого пригостити цією речовиною знайомих осіб.

Ввезення на територію України психотропної речовини утворює закінчений склад злочину, передбачений ст. 305 КК, якщо таку речовину було виявлено під час митного контролю після її переміщення через митний кордон України на її митну територію.

Отримання слідчим доступу до відомостей з мобільного телефону особи без постанови слідчого судді не є істотним порушенням кримінального процесуального закону, оскільки такий доступ не обмежувався власником, володільцем або утримувачем таких відомостей та не був пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

ВС розглянув касаційні скарги захисників ОСОБА_2 та ОСОБА_3 на вирок місцевого суду від 04 квітня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 07 червня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК.

За вирокіом місцевого суду від 4 квітня 2019 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК та визнано винуватим у тому, що він за попередньою змовою з ОСОБА_2 у лютому 2017 року замовив через мережу Інтернет з Королівства Нідерландів до України 401 таблетку, які містять у своєму складі психотропну речовину – 3, 4-метилендіокси-N-метамфетамин (МДМА).

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_3 просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд не звернув уваги на порушення, допущені під час розгляду справи в суді першої інстанції, а саме що винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307 КК, не доведена належними та допустимими доказами, оскільки в засудженого не було умислу на збут психотропної речовини та не доведено переміщення через митний кордон України. Вказує про недопустимість такого доказу, як протокол огляду предметів (телефону та бандеролі).

Колегія судді ВС рішення, що оскаржувалися, залишила без зміни, мотивуючи це таким.

Судами було правильно встановлено, що ОСОБА_1 мав на меті саме збут психотропної речовини, що підтверджується кількістю вилученої речовини, яка є надмірним розміром для вживання однією особою, враховано, що засуджений не перебував на обліку в лікаря-нарколога та не був особою, яка постійно вживає наркотичні або психотропні речовини. Крім того, з матеріалів кримінального

провадження вбачається, що засуджений вживав додаткових заходів для конспірації своєї діяльності, зокрема просив інших осіб отримати на пошті психотропні речовини, що були ним замовлені на ім'я особи, яка не була обізнана зі справжнім вмістом посилки. Також згідно з показаннями самого засудженого та свідків ОСОБА_1 сплатив за цю речовину біткоїнами, що придбав на позичені кошти, які обіцяв повернути в більшому розмірі (з відсотками), а також свідки стверджували про намір ОСОБА_1 пригостити друзів психотропною речовиною. Протоколом огляду мобільного телефону доведено, що в переписці у програмі «Телеграм» засуджений обговорює з іншим користувачем суми грошей, за які можна продавати товар.

Усім наведеним доказами суд дав відповідну оцінку та дійшов правильного висновку про наявність у ОСОБА_1 умислу на збут психотропної речовини.

Що стосується доводів касаційної скарги захисника ОСОБА_3 про відсутність складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 305 КК, оскільки не доведено переміщення психотропних речовин через державний кордон, то вони спростовуються наступним.

Під переміщенням через митний кордон слід розуміти ввезення на митну територію України психотропних речовин у будь-який спосіб. Предмети контрабанди можуть бути переміщені через сухопутний, морський або повітряний кордон як разом з особами, які його перетинають, так і окремо від них, наприклад, у разі відправлення вантажу поштою. Обов'язковою ознакою складу злочину є місце його вчинення – це митний кордон. Митний кордон збігається з державним кордоном України, за винятком меж спеціальних митних зон. Межі території спеціальних митних зон є складовою митного кордону України.

З матеріалів провадження встановлено, що ОСОБА_1 придбав психотропну речовину МДМА через мережу Інтернет, посилка із зазначеною речовиною була направлена з Нідерландів особі, з якою ОСОБА_1 попередньо домовився про отримання такої посилки – ОСОБА_5, та прибула до ДОПП ПАТ «Укрпошта». Під час огляду даного відправлення на митниці було виявлено 401 таблетку з маркуванням «Tesla», взяті проби товару, в якому згідно з висновком експерта містилася особливо небезпечна психотропна речовина, обіг якої заборонено. Оскільки вказану речовину було виявлено саме під час митного контролю, то суд правильно кваліфікував дії засудженого за ч. 3 ст. 305 КК.

Безпідставним є і твердження захисника про те, що під час досудового розслідування було здійснено незаконний (без постанови слідчого судді) доступ до відомостей з електронних інформаційних мереж, який оформлено як протокол огляду предмета – телефону. Сутність такої НСРД, як доступ до зняття інформації з електронних інформаційних систем, полягає у здійсненні на підставі ухвали слідчого судді пошуку, виявлення і фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до яких обмежений власником, володільцем або утримувачем системи розміщенням її у публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи або логічним захистом доступу, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин можливе без дозволу слідчого судді, якщо доступ до них не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Що стосується інформації, яка була наявна в мобільному телефоні ОСОБА_1, то вона була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. У даному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета – телефону та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог КПК.

За таких обставин ВС не вбачає жодних порушень вимог кримінального процесуального закону при розгляді даного кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 9 квітня 2020 року у справі № 727/6578/17 (провадження № 51-4494км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>

2.3. Злочини проти правосуддя

2.3.1. Неодноразові порушення трудової дисципліни і встановленого порядку відбування покарання особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, за кожне з яких до неї застосовувалися заходи стягнення, визначені КВК, не можуть бути підставою притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності за систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання (ч. 1 ст. 390 КК), оскільки порушує принцип, згідно з яким ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 15 листопада 2017 року та ухвалу апеляційного суду від 29 травня 2018 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 390 КК.

За вироком місцевого суду від 15 листопада 2017 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 390 КК. Згідно з вироком ОСОБА_1 визнаний винуватим у тому, що він, будучи особою, засудженою до обмеження волі, вчинив систематичне порушення встановлених правил проживання. Злочин вчинено за наступних обставин. 13 лютого 2012 року по прибутті в Олександрівський виправний центр № 104 засуджений ОСОБА_1 був ознайомлений під розписку з межами виправного центру, правилами внутрішнього розпорядку, порядком та умовами відбування покарання у виді обмеження волі, передбаченими ст. 59 КВК, і попереджений про кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 390 КК. Під час відбуття покарання в період з 13 лютого 2012 року по 06 вересня 2014 року ОСОБА_1 14 разів вчинив

порушення режиму утримання, за що притягувався до дисциплінарної відповідальності, а саме: 1) не виконав команду «підйом» – оголошено попередження; 2) дивився телевізор після 22:00 – оголошено догану; 3) відмовився від участі в ранковій «зарядці» – оголошено попередження; 4) відмовився від виконання робіт з благоустрою території виправного центру – поміщено в дисциплінарний ізолятор строком 10 діб; 5) розмовляв по мобільному телефону – оголошено сувору догану; 6) на спальному місці виявлено мобільний телефон – поміщено в дисциплінарний ізолятор строком 10 діб; 7) відмовився брати участь у ранковій «зарядці» – поміщено в дисциплінарний ізолятор строком 10 діб; 8) відбуваючи покарання в дисциплінарному ізоляторі, не виконав команду «відбій», намагався заподіяти собі тілесні ушкодження – оголошено догану; 9) створив конфліктну ситуацію із засудженим ОСОБА_2 – поміщено у штрафний ізолятор на 10 діб; 10) у категоричній формі відмовився виконати вимогу начальника соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими про переселення в іншу кімнату гуртожитку – поміщено в дисциплінарний ізолятор строком 10 діб; 11) вжив спиртні напої, перебував у стані алкогольного сп'яніння – поміщено в дисциплінарний ізолятор строком 10 діб; 12) порушив графік роботи кімнати для розігріву та вживання їжі – поміщено в дисциплінарний ізолятор строком 10 діб; 13) відбуваючи дисциплінарне покарання в дисциплінарному ізоляторі, намагався заподіяти собі тілесні ушкодження – оголошено сувору догану; 14) відмовився від проведення його огляду, перешкоджав його проведенню – поміщено в дисциплінарний ізолятор строком 10 діб.

Апеляційний суд ухвалою від 29 травня 2018 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 у частині кваліфікації його дій залишено без змін.

У касаційній скарзі ОСОБА_1 просить скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження за малозначністю. На думку засудженого, його дії хоча формально і містять ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки.

ВС судові рішення, що оскаржувалися, скасував і закрити кримінальне провадження. На обґрунтування ВС зазначив наступне.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_1 визнаний винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК, оскільки, будучи особою, засудженою за обмеження волі, систематично порушив установлені правила проживання. Він з 13 лютого 2012 року по 6 вересня 2014 року 14 разів порушив режим утримання, за що притягувався до дисциплінарної відповідальності. Останнє порушення ОСОБА_1 вчинив 5 вересня 2014 року. В основу обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 390 КК були покладені ті ж факти (однакові порушення правил проживання), на підставі яких до нього попередньо застосовувалися заходи дисциплінарного впливу. При цьому за вісім з чотирнадцяти дисциплінарних проступків до ОСОБА_1 було застосовано дисциплінарне стягнення у виді поміщення в дисциплінарний або штрафний ізолятор строком 10 діб, тобто застосовані до нього санкції були достатньо суворими.

Згідно з вироком після відбування зазначених покарань ОСОБА_1 нових порушень режиму утримання не допускав. Натомість був притягнутий до кримінальної відповідальності, за що йому було призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік за ті самі діяння.

На думку ВС, застосування заходів кримінально-правового впливу (кримінальна відповідальність) до особи, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, на підставі сукупності аналогічних дисциплінарних правопорушень, за кожне з яких вона зазнала стягнення, порушує принцип *non bis in idem* («двічі за одне й те саме не карають»), передбачений ст. 61 Конституції України та ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7. Адже вчинені ОСОБА_1 протягом відбування покарання у виді обмеження волі діяння, не утворюючи ознак кримінального правопорушення, можуть розглядатись як правопорушення, що мають кримінально-правовий характер (з огляду на характер об'єкта посягання та суворість правових наслідків, що настають). Таким чином, ОСОБА_1 був притягнутий двічі до юридичної відповідальності (дисциплінарної за формою, але кримінальної за суттю) за одні й ті ж правопорушення.

Оскільки за всі вчинені правопорушення ОСОБА_1 був притягнутий до відповідальності, а вчинення іншого діяння, яке б містило склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 390 КК, йому не інкримінувалося виходячи з принципу *non bis in idem*, то слід зазначити, що в цьому кримінальному провадженні відсутня підстава для кримінальної відповідальності, передбачена ч. 1 ст. 2 КК.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо встановлена відсутність події кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 440 КПК суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 квітня 2020 року у справі № 397/1694/14-к (провадження № 51-8521км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88979665>

РОЗДІЛ 3

Застосування норм кримінального процесуального права

3.1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

3.1.1. Участь захисника в судовому провадженні щодо неповнолітнього має бути забезпечено в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження та суб'єкта оскарження, а також незалежно від моменту досягнення такою особою повноліття на момент судового розгляду. Незабезпечення участі захисника у такому випадку є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 07 листопада 2019 року у кримінальному провадженні про обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 289 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 був визнаний винуватим та засуджений за ч. 1 ст. 289 КК. Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без змін.

У касаційній скарзі захисник засудженого ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Захисник зазначає, що їй не було належним чином повідомлено про розгляд її апеляційної скарги в суді апеляційної інстанції.

Колегія суддів ВС скасувала ухвалу апеляційного суду та призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Мотивуючи своє рішення, колегія суддів ВС, посилаючись, зокрема, на п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК, в якій передбачається випадок обов'язкової участі захисника, відзначила наступне. Участь захисника в судовому провадженні під час розгляду кримінального провадження, а також перегляду судових рішень за результатами судового розгляду щодо неповнолітнього має бути забезпечено в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження та суб'єкта оскарження, а також незалежно від моменту досягнення такою особою повноліття.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що засуджений ОСОБА_1 вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 289 КК, у неповнолітньому віці, а тому з огляду на вказані вище положення КПК участь захисника в указаному кримінальному провадженні є обов'язковою.

Разом із тим, не погоджуючись із вироком місцевого суду щодо ОСОБА_1, захисник подала до апеляційного суду апеляційну скаргу, розгляд якої було призначено на 7 листопада 2019 року. У визначений день апеляційний суд усупереч вказаним вище положенням процесуального закону за відсутності захисника переглянув вирок місцевого суду, ухвалений за результатами судового розгляду щодо неповнолітнього. При цьому у своєму рішенні зазначив, що засудженому ОСОБА_1 та захиснику було належним чином повідомлено про дату, місце та час апеляційного розгляду, що підтверджується наявними в матеріалах кримінального провадження рекомендованими повідомленнями поштового

відправлення, проте вони в судове засідання не з'явилися, про поважні причини свого неприбуття не повідомили, клопотань про відкладення судового провадження не заявили.

Таким чином, колегія суддів вважає, що під час розгляду кримінального провадження в суді апеляційної інстанції було допущено істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що відповідно до вимог п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК є безумовною підставою для скасування такого рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 квітня 2020 року у справі № 570/5368/17 (провадження № 51-5958км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88880612>

3.2. Докази і доказування

3.2.1. Документи, надані суду, що підтверджують попередні судимості обвинуваченого та окремі риси його характеру, долучені до матеріалів справи лише як такі, що характеризують особу обвинуваченого і не підтверджують його винуватості у вчиненні злочину, не є доказами у кримінальному провадженні.

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 09 жовтня 2019 року та вирок апеляційного суду від 18 грудня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого ОСОБА_1 та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Серед іншого, зазначає, що апеляційний суд не звернув увагу на порушення судом першої інстанції щодо допустимості доказів відповідно до ст. 88 КПК, наданих прокурором під час проведення засідання у порядку ч. 3 ст. 349 КПК.

Колегія суддів ВС судові рішення, що оскаржувалися, залишила без зміни, мотивуючи своє рішення таким.

Як убачається з матеріалів справи, під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції ОСОБА_1 повністю визнав свою вину у вчиненні інкримінованого йому злочину, підтвердив обставини, викладені в обвинуваченні, та погодився на розгляд справи в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК. При цьому суд переконався у правильності розуміння ОСОБА_1 змісту обвинувачення, у добровільності його позиції, а також роз'яснив обвинуваченому, що він буде позбавлений права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

Крім того, у даному судовому засіданні в порядку ч. 3 ст. 349 КПК було визнано недоцільним дослідження письмових доказів, допиту свідків та потерпілої і вирішено допитати обвинуваченого та вивчити характеризуючі матеріали щодо нього. Прокурором були надані суду документи, що характеризують ОСОБА_1, у тому числі і вироки судів, які підтверджують попередні судимості останнього.

Вказані документи були вивчені, оцінені та долучені до матеріалів провадження як такі, що характеризують особу обвинуваченого та не подавалися прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні інкримінованого йому злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК. А тому доводи сторони захисту щодо порушення судом першої інстанції вимог ст. 88 КПК та долучення судом недопустимих доказів є безпідставними.

Таким чином, апеляційний суд дотримався положень статей 404, 405, 407, 414 КПК при розгляді поданої прокурором апеляційної скарги, а ухвалений в апеляційному порядку вирок щодо ОСОБА_1 відповідає вимогам статей 374, 420 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 296/7366/19 (провадження № 51-442км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88575223>

3.2.2. Висновок судово-балістичної експертизи, відповідно до якого вилучений під час обшуку за місцем проживання засудженого пістолет було визнано вогнепальною зброєю, за незаконне придбання, носіння і зберігання якої засуджено цю особу, з недотриманням вимог ідентифікації цієї зброї та неналежним її упакуванням, ставить під сумнів факт передачі на судово-балістичну експертизу саме цієї вогнепальної зброї. А тому такий висновок експерта є недопустимим доказом.

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 15 березня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 29 серпня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 309 КК.

За вирокком місцевого суду від 15 березня 2019 року ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, та виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку недоведенням того, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим. Ухвалою апеляційного суду від 29 серпня 2019 року зазначений вирок стосовно ОСОБА_1 залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник просить вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду стосовно ОСОБА_1 у частині засудження його за ч. 1 ст. 263 КК скасувати, а кримінальне провадження закрити. Серед іншого зазначає, що без належної правової оцінки судів обох інстанцій залишилася та обставина, що під час обшуку за місцем проживання ОСОБА_1, проведеного з порушенням передбаченого КПК порядку, внаслідок чого протокол та відеозапис вказаної слідчої дії, а також похідні від них висновки експертиз визнано недопустимими доказами, було вилучено також два сигнальні пістолети, один з яких згідно з висновком судово-балістичної експертизи визнаний вогнепальною зброєю, за незаконне придбання, носіння і зберігання якої засуджено ОСОБА_1. Однак

означений висновок експерта, на переконання захисника, не може бути визнаний допустимим доказом і покладений в основу обвинувачення ОСОБА_1, оскільки він є похідним від недопустимого доказу – протоколу обшуку, а посилання судів на те, що ОСОБА_1 добровільно видав належну йому вогнепальну зброю та під час дослідження доказів судом першої інстанції підтвердив, що саме цю зброю він придбав і зберігав без передбаченого законом дозволу, не ґрунтується на матеріалах справи.

Колегія суддів ВС скасувала ухвалу апеляційного суду та призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Рішення мотивоване таким.

За змістом мотивувальної частини ухвали апеляційного суду, відхиляючи доводи апеляційної скарги захисника, суд послався на те, що під час проведення обшуку ОСОБА_1 сам добровільно видав пістолет, а тому відсутні підстави для визнання недопустимими доказами висновку судово-балістичної експертизи, за даними якої цей пістолет є вогнепальною зброєю, та постанови слідчого про визнання зазначеного пістолета речовим доказом у кримінальному провадженні. При цьому суд апеляційної інстанції з посиланням на дані аудіозапису судового засідання суду першої інстанції від 21 лютого 2019 року у своїй ухвалі зазначив, що хоча у вказаному засіданні суду і не було оглянуто зазначений пістолет, натомість досліджено постанову слідчого від 05 жовтня 2018 року про визнання його речовим доказом, на що ОСОБА_1 підтвердив, що це саме той пістолет, який він придбав і зберігав за місцем свого проживання без передбаченого законом дозволу та добровільно видав працівникам поліції під час проведення обшуку.

Однак згідно з викладеними в ухвалі фактичними обставинами кримінального правопорушення, які суд першої інстанції визнав встановленими та з якими погодився апеляційний суд, незаконні дії ОСОБА_1 із несанкціонованого зберігання вогнепальної зброї були припинені працівниками поліції, які під час обшуку за місцем його проживання вилучили у нього пістолет.

З досліджених апеляційним судом протоколу обшуку та його відеозапису, показань під час розгляду справи судом першої інстанції обвинуваченого ОСОБА_1, свідків ОСОБА_2 та ОСОБА_3, на які послався у своїй ухвалі апеляційний суд, убачаються суперечливі дані щодо обставин вилучення пістолетів у ОСОБА_1, проте апеляційним судом ці суперечності не усунуто та зроблено неоднозначний висновок про те, що обвинувачений добровільно видав працівникам поліції пістолет, який був предметом дослідження судово-балістичної експертизи і за його наслідками визнаний вогнепальною зброєю.

Крім того, під час прослуховування колегією суддів касаційного суду аудіозапису судового засідання суду першої інстанції від 21 лютого 2018 року, на дані якого також послався у своїй ухвалі апеляційний суд, не встановлено фактів дослідження місцевим судом постанови слідчого від 05 жовтня 2018 року про визнання пістолета речовим доказом та визнання ОСОБА_1 того, що саме цей пістолет, зазначений у постанові слідчого, він придбав і зберігав без передбаченого законом дозволу.

Водночас апеляційним судом не надано жодної оцінки доводам апеляційної скарги захисника з приводу численних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, допущених під час збирання доказів та фіксування процесуальних дій на досудовому розслідуванні, у тому числі й щодо відсутності ідентифікації та неналежного упакування знайдених під час обшуку за місцем проживання ОСОБА_1 пістолетів, що ставить під сумнів факт передачі на судово-балістичну експертизу саме їх. До того ж під час розгляду справи апеляційним судом захисник наголошував, що хоча ОСОБА_1 і не заперечується вилучення пістолетів за місцем його проживання, однак обвинуваченому не були відомі їх номери, проте ці доводи залишились поза увагою апеляційного суду.

За таких обставин апеляційний розгляд кримінального провадження не можна визнати проведеним з достатньою повнотою, а сформульовані апеляційним судом висновки про доведеність винуватості ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 263 КК слід вважати передчасними.

Таким чином, допущені судом апеляційної інстанції у цьому кримінальному провадженні порушення вимог кримінального процесуального закону з огляду на положення ст. 412 КПК є істотними.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 15 квітня 2020 року у справі № 753/21466/18 (провадження № 51-5138км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88815747>

3.2.3. Наявність доказів, що вказують на збут обвинуваченим майна, викраденого у потерпілого, без надання доказів, що підтверджують факт його безпосереднього викрадення, не є свідченням доведення винуватості особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК.

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді провадження в суді апеляційної інстанції, на ухвалу апеляційного суду від 23 серпня 2018 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК, ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, ч. 3 ст. 185 КК, ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, ОСОБА_4 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, ОСОБА_5 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Серед іншого зазначає, що апеляційний суд, порушуючи вимоги статей 23, 95, 96, 99, 370, 404, 417, 419 КПК, при ухваленні рішення за епізодом крадіжки майна в потерпілого ОСОБИ_6 11 грудня 2016 року безпосередньо не дослідив будь-яких матеріалів кримінального провадження та надав протилежну оцінку доказам, ніж суд першої інстанції.

Колегія суддів ВС ухвалу апеляційного суду залишила без зміни, мотивуючи своє рішення таким.

При скасуванні або зміні судового рішення в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку чи ухвали. Як видно зі змісту оскаржуваної ухвали апеляційного суду, ці вимоги закону при перегляді кримінального провадження апеляційним судом виконано. Зокрема, в апеляційній скарзі захисник та обвинувачений ОСОБА_1 просили виправдати останнього за недоведеністю його вини за епізодом таємного викрадення майна в ОСОБА_6, вчиненого за попередньою змовою з ОСОБА_3 та ОСОБА_2, у задоволенні позову відмовити, а кримінальне провадження у цій частині закрити. Посилалися на те, що з досліджених судом першої інстанції доказів жодного прямого доказу вини ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_2 у вчиненні крадіжки майна з домоволодіння ОСОБА_6 не встановлено.

Апеляційний суд, переглядаючи судові рішення в межах доводів апеляційних скарг відповідно до ст. 404 КПК, встановив, що районний суд не мав достатніх підстав для визнання ОСОБИ_1, ОСОБИ_3 та ОСОБИ_2 винуватими у вчиненні таємного викрадення майна в ОСОБА_6. Досліджені судом першої інстанції докази, які містяться у показаннях потерпілого ОСОБИ_6, свідків ОСОБИ_10, ОСОБИ_11, ОСОБИ_12, ОСОБИ_13, ОСОБИ_14, протоколі огляду місця події від 11 грудня 2016 року, протоколах добровільної видачі речей, протоколах пред'явлення свідкам до впізнання за фотокартками інших осіб, протоколах пред'явлення потерпілому для впізнання предметів, стосуються лише виявлення та вилучення викрадених у потерпілого речей в осіб, яким вони були збуті ОСОБОЮ_1, ОСОБОЮ_3 та ОСОБОЮ_2, а також факту такого збуту. Прямих доказів викрадення майна ОСОБОЮ_1 та іншими обвинуваченими немає. За таких обставин суд апеляційної інстанції, дотримуючись принципів презумпції невинуватості та доведеності вини кожного обвинуваченого поза розумним сумнівом, дійшов правильного висновку про відсутність достатніх підстав для встановлення в діях ОСОБИ_1 та інших обвинувачених складу злочину щодо епізоду крадіжки майна в ОСОБИ_6 та обґрунтовано скасував вирок місцевого суду в цій частині, а провадження закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 702/340/17 (провадження № 51-9959км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88707480>

3.2.4. Оскільки злочин було вчинено в іншому місці, ніж те, в якому проведено огляд місця події (в полі, а не на подвір'ї житлового будинку), то такий огляд місця події фактично є обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК мав здійснюватися лише на підставі ухвали слідчого судді. У зв'язку із цим протокол огляду місця події є недопустимим доказом.

ВС розглянув касаційні скарги захисника засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 26 травня 2017 року та ухвалу апеляційного суду від 03 липня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 153 КК.

За вирокком місцевого суду від 26 травня 2017 року ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 153 КК. Ухвалою апеляційного суду від 03 липня 2019 року вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник засудженого не погоджується із судовими рішеннями, просить їх скасувати, а кримінальне провадження закрити. Стверджує, що місцевим судом не доведено винуватості ОСОБА_1 «поза розумним сумнівом», оскільки докази, зокрема письмові, покладені в основу обвинувачення його підзахисного є недопустимими і не відповідають критеріям достатності та достовірності.

Колегія суддів ВС змінила оскаржувані судові рішення та виключила з мотивувальної частини вироку посилання на протокол огляду місця події від 27 травня 2016 року, протокол огляду предмета і постанову про визнання речовими доказами від 23 серпня 2016 року щодо предметів, вилучених під час огляду місця події як докази.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок місцевого суду за апеляційною скаргою сторін захисту та обвинувачення, погодився з висновками місцевого суду щодо доведеності винуватості засудженого у вчиненні злочину та кваліфікації його дій за ч. 3 ст. 153 КК, ретельно перевіривши доводи апеляційних скарг у цій частині. Проте, доводи сторони захисту щодо недопустимості протоколу огляду місця події на подвір'ї житлового будинку, проведеного 27 травня 2016 року, на думку колегії суддів, є такими, що заслуговують на увагу.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, події, які були предметом розслідування, відбувалися на полі поблизу села, а тому подвір'я житлового будинку, не можна вважати місцем події. Як убачається з указанного протоколу, єдиною метою цієї слідчої дії було відшукання речей, які мають значення для досудового розслідування і можуть бути доказами під час судового розгляду. Отже, огляд місця події фактично був обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді.

Запис у протоколі про те, що огляд проведений на підставі заяви власника домоволодіння (сама заява у матеріалах кримінального провадження відсутня), не можна брати до уваги як підставу для проникнення до житла без ухвали слідчого судді. Як уже зазначав ВС у своїх попередніх рішеннях (постанови

від 26 лютого 2019 року у справі № 266/4000/14-к, від 12 лютого 2019 року у справі № 159/451/16-к), для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись наявністю письмового підтвердження такої.

З огляду на зазначене колегія суддів дійшла висновку, що протокол огляду місця події від 27 травня 2016 року, яким є подвір'я біля житлового будинку, є недопустимим доказом, оскільки отриманий внаслідок здійснення процесуальної дії, яка потребувала попереднього дозволу суду, без такого дозволу. Крім того, протокол огляду предметів, вилучених під час проведеного огляду, та постанову про визнання таких предметів речовими доказами від 23 серпня 2016 року, які є похідними доказами, також слід визнати недопустимими.

Виключення зазначених вище доказів не спростовує висновків судів обох інстанцій щодо винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину, оскільки на речах, вилучених на подвір'ї біля житлового будинку, слідів злочину виявлено не було.

Сукупність інших доказів, покладених в основу вироку суду, є достатньою для того, щоб стверджувати, що вина ОСОБА_1 доведена поза розумним сумнівом.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 8 квітня 2020 року у справі № 447/1765/16-к (провадження № 51-4968км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749363>

3.3. Слідчі (розшукові) дії

3.3.1. Участь захисника при проведенні такої слідчої дії, як відібрання біологічних зразків для проведення експертизи, враховуючи вимоги ст. 245 КПК, не є обов'язковою.

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 28 серпня 2019 року в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

Вироком місцевого суду від 01 листопада 2018 року ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 1 ст. 115 КК та за ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду від 28 серпня 2019 року вирок суду першої інстанції змінено у частині призначення покарання. В решті вирок суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо засудженого і призначення нового розгляду у вказаному суді. Наводить доводи щодо порушення права засудженого на захист під час досудового розслідування, у зв'язку з відібранням біологічних зразків крові для експертизи без участі захисника.

Колегія суддів ВС залишила без зміни ухвалу апеляційного суду, зазначивши таке.

Перевіркою матеріалів справи не знайшли свого підтвердження посилання захисника про порушення, на його думку, права засудженого на захист під час проведення досудового розслідування, оскільки останньому 17 лютого 2014 року було вручено повідомлення про підозру та цього ж дня ОСОБУ_1 було забезпечено захисником.

Що стосується доводів касаційної скарги про недопустимість деяких доказів, отриманих в результаті відібрання біологічних зразків крові для експертизи, оскільки це було зроблено без участі захисника, то вони є безпідставними. Як убачається зі справи, вказана слідча дія була здійснена відповідно до вимог ст. 245 КПК та участь захисника при цьому не є обов'язковою.

Таких порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б істотними та підставами, передбаченими ст. 438 КПК, для скасування оскаржуваного судового рішення у цій справі не встановлено, а тому в задоволенні касаційних вимог захисника слід відмовити.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 415/1864/14-к (провадження № 51-6004км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88641653>

3.4. Негласні слідчі (розшукові) дії

3.4.1. Підбурювання до вчинення злочину з боку працівника правоохоронного органу, вчинене з метою подальшого викриття засудженого, має місце у випадку, якщо такий працівник без дотримання вимог щодо запобігання провокації злочину спеціально залучив свідка для проведення оперативно-розшукових заходів щодо засудженого до відкриття кримінального провадження, надав свідку до першої зустрічі з засудженим спеціальні засоби прихованого аудіо-, відеофіксування подій, а також ідентифіковані помічені грошові кошти для організації їх передачі як неправомірної вигоди засудженому.

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 03 жовтня 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

За вироком місцевого суду, який був залишений без змін апеляційним судом, ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК і виправдано за відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБА_1 і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Стверджує, що апеляційний суд безпідставно погодився з висновками суду першої інстанції про те, що свідок ОСОБА_2 спеціально залучена правоохоронним органом для підбурювання ОСОБА_1 до вчинення кримінального правопорушення з метою

подальшого його викриття. Вказує на те, що апеляційний суд без належних мотивів визнав недопустимим доказом матеріали НСРД та оперативно-розшукових заходів (зокрема ухвали слідчих суддів апеляційного суду, на підставі яких ці заходи проводилися), які відкривались прокурором сторони захисту під час судового розгляду.

Колегія суддів ВС судові рішення, що оскаржувалися, залишила без зміни, вказавши на таке.

Оцінюючи надані докази, суд взяв до уваги, що за фактом вимагання селищним головою ОСОБА_1 неправомірної вигоди від ОСОБА_2 внесено відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР за ч. 3 ст. 368 КК 15 серпня 2018 року о 19:42:41 відповідно до витягу з кримінального провадження.

З протоколу огляду, ідентифікації та помічення грошових коштів від 15 серпня 2017 року встановлено, що до внесення відомостей про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 368 КК, до ЄРДР оперативним працівником з 07:10 до 07:40 було оглянуто грошові кошти, банкноти номіналом 200 грн на суму 2000 грн, які вручено ОСОБА_2 для подальшої передачі їх селищному голові ОСОБА_1 як неправомірної вигоди. Також суд першої інстанції врахував те, що не було підтверджено та не зафіксовано отримання 15 серпня 2017 року о 09:20 у службовому кабінеті селищної ради ОСОБА_1 від ОСОБА_2 2000 грн як неправомірної вигоди за видачу 10 серпня 2017 року довідки на ім'я ОСОБА_3, які ОСОБА_2, за її твердженням, поклала на робочому столі. Крім того, з показань свідка ОСОБА_2 встановлено, що вона в липні 2017 року за домовленістю та усним дорученням знайомого ОСОБА_3, діючи в його інтересах, п'ять разів (02, 10, 15, 29 серпня, 20 вересня 2017 року) зустрічалася із селищним головою ОСОБА_1 з приводу видачі довідок на ім'я довірителя ОСОБА_3 про реєстрацію його місця проживання і про дату будівництва житлового будинку.

Разом з тим районним судом дано оцінку тому, що під час першої зустрічі ОСОБА_1 із ОСОБА_2 02 серпня 2017 року о 11:20 у його службовому кабінеті в селищній раді свідок вже мала із собою спеціальний технічний засіб оперативної відеофіксації, яким негласно фіксувала і записувала свою розмову з обвинуваченим, що вбачається з інформації флеш-карти і протоколу про результати аудіо-, відеоконтролю особи ОСОБА_1 від 05 серпня 2017 року.

Також цим судом визнано недостовірними показання свідка ОСОБА_2 щодо обставин давання нею ОСОБА_1 неправомірної вигоди 15 серпня та 20 вересня 2017 року, як такі, що не підтверджені доказами – результатами негласного аудіо-, відеоконтролю особи.

З урахуванням встановлених судом першої інстанції фактичних обставин кримінального провадження та досліджених у судовому засіданні доказів районний суд дійшов умотивованого висновку про те, що у кримінальному провадженні щодо обвинувачення ОСОБА_1 має місце підбурювання до кримінального правопорушення з метою подальшого його викриття, оскільки правоохоронний орган спеціально залучив свідка ОСОБА_2 для проведення негласних оперативно-розшукових заходів щодо ОСОБА_1 до відкриття

кримінального провадження, надав їй до першої зустрічі спеціальні засоби прихованого аудіо-, відеофіксування подій, а потім передавав ідентифіковані помічені грошові кошти для організації кримінального правопорушення, передачі грошей як неправомірної вигоди обвинуваченому ОСОБА_1.

Апеляційний суд у своєму рішенні вказав, що ніяким чином не спростований прокурором висновок суду першої інстанції про те, що правоохоронний орган спеціально залучив свідка ОСОБА_2 для проведення оперативно-розшукових заходів стосовно ОСОБА_1 ще до відкриття кримінального провадження, надав їй до першої зустрічі спеціальні засоби прихованого аудіо-, відеофіксування подій, а потім передавав ідентифіковані помічені грошові кошти для організації кримінального правопорушення, передачі грошей як неправомірної вигоди обвинуваченому ОСОБА_1, на підставі чого суд першої інстанції сформував висновок, що в цьому випадку має місце підбурювання до кримінального правопорушення з метою подальшого його викриття.

Крім того, аналізуючи доводи, наведені в касаційній скарзі прокурора, щодо законності проведення у межах оперативно-розшукової справи від 4 липня 2017 року оперативним працівником 15 серпня 2017 року огляду та вручення ОСОБА_2 грошових коштів для подальшої передачі їх ОСОБА_1 як неправомірної вигоди, колегія суддів дійшла наведених нижче висновків. Так, із матеріалів кримінального провадження та обставин, установлених місцевим судом, убачається, що зазначені дії працівник оперативного підрозділу здійснив до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. На той момент відповідно до ухвали слідчого судді апеляційного суду від 01 серпня 2017 року було надано дозвіл на проведення певних оперативно-розшукових заходів щодо ОСОБА_1, зокрема й аудіо-, відеоконтроль особи, що й було реалізовано.

Комплексно та логічно перевіряючи вищезазначені оперативно-розшукові заходи на предмет проведення їх відповідно до закону, необхідно, однак, відзначити таке. Види оперативно-розшукових заходів, які за наявності законних підстав вправі здійснити оперативні підрозділи, визначено у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року № 2135-XII (далі – Закон № 2135-XII). Здійснивши огляд, ідентифікацію та вручення ОСОБА_2 грошових коштів з метою подальшого їх використання під час проведення заходів з підтвердження даних про вимагання та одержання неправомірної вигоди ОСОБА_1, оперативний працівник фактично розпочав реалізацію оперативно-розшукового заходу, передбаченого п. 71 ст. 8 Закону № 2135-XII, згідно з яким визначено право з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених, зокрема, статтями 368, 369-2 КК, проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь. Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК. Ці дії не охоплюються поняттям здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, санкціонованого щодо ОСОБА_1. Одна із загальних умов проведення контролю за вчиненням злочину, як НСРД, а отже і операції з контрольованого вчинення корупційного діяння як оперативно-розшукового

заходу, що направлена на гарантування дотримання прав та свобод особи, міститься у положеннях ч. 3 ст. 271 КПК і визначає, що під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Таким чином, обґрунтованими є висновки судів про наявність у цьому провадженні факту підбурювання до вчинення злочину, оскільки працівник оперативного підрозділу без дотримання встановленого порядку фактично здійснював операцію з контрольованого вчинення корупційного діяння, забезпечивши засобами аудіо-, відеозапису, ідентифікувавши грошові купюри та вручивши їх ОСОБА_2, яка повинна була передати гроші ОСОБА_1 як неправомірну вигоду, і при цьому не було дотримано вимог щодо запобігання провокації злочину.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 8 квітня 2020 року у справі № 164/104/18 (провадження № 51-10414км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749774>

3.5. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.5.1. Якщо у матеріалах справи відсутні дані, які свідчать про те, що особа викликалась до суду для розгляду скарги, а також відсутні відомості про час отримання цієї особою рішення за результатами розгляду такої скарги, то повернення апеляційним судом апеляційної скарги з підстав її подання особою після закінчення строку на апеляційне оскарження, є передчасним.

ВС розглянув касаційну скаргу ОСОБА_1 та його представника на ухвалу апеляційного суду від 03 грудня 2019 року.

У касаційній скарзі ОСОБА_1 та її представник просять скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначають про те, що строк для апеляційного оскарження ухвали слідчого судді адвокатом пропущений не був і апеляційна скарга ним подана в межах п'ятиденного строку. Зокрема вказують на те, що копія ухвали слідчого судді була отримана адвокатом лише 22 листопада 2019 року, а вже 27 листопада 2019 року ним була подана апеляційна скарга.

Колегія суддів ВС скасувала рішення апеляційного суду з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

З урахуванням вимог закону, передбачених у п. 3 ч. 2 ст. 395 КК, та положень п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК про те, що суд апеляційної інстанції повертає апеляційну скаргу, якщо апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього

строку, рішення апеляційного суду про повернення апеляційної скарги з цих підстав має містити встановлені обставини щодо того, чи викликала особа до суду для розгляду скарги, щодо початку строку на апеляційне оскарження, дати звернення із апеляційною скаргою особою та відповідні мотиви, з яких виходив суд при прийнятті такого рішення.

Ухвалою слідчого судді від 11 липня 2019 року встановлено, що адвокат в судові засідання, призначені на 03 серпня 2018 року, 10 серпня 2018 року, 29 серпня 2018 року, 11 вересня 2018 року, 24 вересня 2018 року, 19 жовтня 2018 року, 19 листопада 2018 року, 12 грудня 2018 року, 04 лютого 2019 року, 24 квітня 2019 року, 19 червня 2018 року, 09 липня 2019 року не з'явився, про дату, час та місце розгляду скарги був повідомлений належним чином і причини неявки суду не повідомив. Проте з матеріалів провадження не вбачається будь-яких даних про те, що адвокат викликався до районного суду для розгляду його скарги. Не містять матеріали провадження і даних про те, коли адвокат отримав копію зазначеної ухвали слідчого судді.

Суд апеляційної інстанції, приймаючи рішення про повернення апеляційної скарги адвоката на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, не з'ясував усіх обставин для прийняття такого рішення.

За таких обставин висновок апеляційного суду про те, що адвокат подав апеляційну скаргу із пропуском строку на апеляційне оскарження, є передчасним та належним чином в ухвалі не обґрунтованим.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 522/13398/18 (провадження № 51-123км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88575217>

3.5.2. Якщо у кримінальному провадженні, матеріали якого були відновлені не в повному обсязі, немає, зокрема, письмових доказів щодо доведеності вини обвинуваченого, що були покладені в основу оскаржуваного вироку, то відсутність таких матеріалів (доказів) не може бути підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження, в тому числі без попереднього вирішення питання про поновлення строку на таке апеляційне оскарження.

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 11 січня 2020 року.

За вироком місцевого суду від 18 грудня 2013 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 125 КК. Ухвалою судді апеляційного суду від 23 грудня 2019 року апеляційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 18 грудня 2013 року залишено без руху та надано десятиденний строк з дня отримання копії ухвали, для усунення зазначених в ухвалі недоліків. Ухвалою судді апеляційного суду від 11 січня 2020 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження у відновленому кримінальному провадженні за апеляційною скаргою

захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на зазначений вище вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу судді апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження у відновлюваному провадженні щодо засудженого і призначити новий розгляд матеріалів кримінального провадження в суді апеляційної інстанції. Вважає, що апеляційним судом порушено вимоги ч. 4 ст. 399 КПК, яка визначає конкретні підстави, коли суддя-доповідач відмовляє у відкритті апеляційного провадження.

Колегія суддів ВС скасувала ухвалу апеляційного суду і призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалою судді апеляційного суду від 23 грудня 2019 року апеляційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок міського суду від 18 грудня 2013 року залишено без руху та надано десятиденний строк з дня отримання копії ухвали для усунення зазначених в ухвалі недоліків. Ухвалою судді апеляційного суду від 11 січня 2020 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження у відновленому кримінальному провадженні за апеляційною скаргою захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на зазначений вирок місцевого суду.

Мотивуючи своє рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження, апеляційний суд послався на те, що у зв'язку з тим, що не відновлено жодного письмового доказу, на яких ґрунтуються висновки суду першої інстанції щодо доведеності вини обвинуваченого ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину, та докази, покладені в основу оскаржуваного вироку, що унеможлиблює їх апеляційний перегляд.

Тому надані апеляційному суду матеріали відновленого кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, є недостатніми для ухвалення відповідного судового рішення та перевірки доводів апеляційної скарги захисника.

Однак з таким висновком судді апеляційного суду колегія суддів не погоджується з таких підстав.

Ураховуючи положення ст. 392, ч. 4 ст. 399, рішення судді апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за скаргою захисника на вирок місцевого суду не узгоджується з вимогами кримінального процесуального закону.

ВС звертає увагу на те, що апеляційним судом не було вирішено питання про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку міського суду від 18 грудня 2013 року щодо ОСОБА_1, яке порушував захисник у поданій апеляційній скарзі.

Таким чином, суддею апеляційного суду було допущено таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК слід визнати істотним, оскільки воно перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 412/5548/13-к (провадження № 51-553км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88575178>

3.5.3. Право на окреме оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті має лише особа, право на свободу якої обмежено (обвинувачений, його захисник, законний представник). Це право не розповсюджується на інших учасників судового провадження, зокрема й на прокурора.

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 26 вересня 2019 року.

Місцевий суд ухвалою від 19 вересня 2019 року застосований стосовно обвинувачених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 запобіжний захід у виді тримання під вартою продовжив до 17 листопада 2019 року включно із застосуванням застави. Не погоджуючись із вищевказаним рішенням суду, прокурор подав апеляційну скаргу. Апеляційний суд ухвалою від 26 вересня 2019 року відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на вказану ухвалу суду першої інстанції та повернув апеляційну скаргу.

У касаційній скарзі прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що ухвалу суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою може бути оскаржено в апеляційному порядку, а тому апеляційний суд безпідставно відмовив у відкритті апеляційного провадження, обмеживши його право на апеляційний перегляд судового рішення.

Колегія суддів ВС оскаржуване рішення апеляційного суду залишила без зміни, зазначивши таке.

Як убачається з матеріалів провадження, апеляційний суд ухвалою від 26 вересня 2019 року відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою та повернув апеляційну скаргу у зв'язку з тим, що апеляційну скаргу подано особою, яка не має права на оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою під час судового провадження, та дійшов висновку про необхідність повернення вказаної скарги.

КСУ у рішенні №-4 р/2019 від 13 червня 2019 року визнав неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання особи під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Тобто з моменту прийняття рішення КСУ скасовано обмеження на окреме оскарження ухвал про продовження строку тримання особи під вартою, які постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції.

КСУ сформулював юридичну позицію, згідно з якою положення статей 1, 3, 8, 21, 29, ч. 1 ст. 55 Конституції України гарантують особі, право на свободу

та особисту недоторканність якої обмежено рішенням суду у кримінальному судочинстві, судовий захист, у тому числі можливість оскарження в апеляційному порядку судових рішень щодо обмеження її конституційного права на свободу та особисту недоторканність до ухвалення судового рішення по суті.

Таким чином, окреме апеляційне оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті на підставі рішення КСУ спрямоване на забезпечення обвинуваченому, конституційне право на свободу якого обмежено шляхом продовження строку тримання під вартою на підставі ухвали суду, ефективного судового захисту шляхом перевірки судом апеляційної інстанції законності цієї ухвали. Адже за результатами апеляційного перегляду в разі незаконного позбавлення волі право особи може бути повністю або частково поновлено судом апеляційної інстанції. Наведене вище свідчить, що КСУ розширив права обвинуваченого на апеляційне оскарження ухвали, якою обмежено його право на свободу, а не наділив і не мав на меті наділити прокурора таким правом, оскільки оскарження прокурором ухвали про продовження строку тримання під вартою може призвести до погіршення становища обвинуваченого.

Отже, за рішенням КСУ від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 право на окреме оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті має лише особа, чиє право обмежено, – обвинувачений, його захисник, законний представник; інші учасники судового провадження, у тому числі і прокурор, не мають права подавати апеляційну скаргу на ухвалу суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 29 квітня 2020 року у справі № 344/13061/16-к (провадження № 51-6352км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89082808>

3.5.4. Якщо рішення слідчого судді не віднесено до переліку ухвал, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ст. 309 КПК), але за своїми правовими наслідками є аналогічним наслідкам ухвали про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (наприклад, ухвала про залишення скарги без розгляду), то це рішення може бути оскаржене в апеляційному порядку.

ВС розглянув касаційну скаргу представника ОСОБА_1 на ухвалу судді апеляційного суду від 12 грудня 2019 року про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Ухвалою слідчого судді місцевого суду від 10 грудня 2019 року залишено без розгляду скаргу представника ОСОБА_1 на постанову старшого слідчого слідчого відділу поліції від 16 червня 2019 року про закриття кримінального провадження. Ухвалою судді апеляційного суду від 12 грудня 2019 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження за скаргами ОСОБА_1 та його

представника на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 10 грудня 2019 року. Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що скарга подана на рішення слідчого судді, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, а тому в силу вимог ст. 399 КПК у відкритті провадження слід відмовити.

У касаційній скарзі адвокат просить скасувати ухвалу судді апеляційного суду від 12 грудня 2019 року, якою відмовлено у відкритті апеляційного провадження на ухвалу слідчого судді від 10 грудня 2019 року про залишення без розгляду скарги адвоката на постанову старшого слідчого від 16 червня 2019 року про закриття кримінального провадження, і призначити новий розгляд провадження в суді апеляційної інстанції. Стверджує, що за результатами розгляду його скарги слідчий суддя постановив рішення, яке не передбачене нормами чинного КПК і суд апеляційної інстанції повинен був розглянути його апеляційну скаргу і скаргу заявника. Також вважає, що суд апеляційної інстанції, відмовивши у відкритті апеляційного провадження, порушив вимоги статей 7, 9 КПК, чим обмежив доступ до правосуддя.

Колегія суддів ВС скасувала рішення апеляційного суду з призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, зазначивши таке.

Як вбачається з ухвали апеляційного суду, суддя приймаючи своє рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження за поданими апеляційними скаргами, послався на те, що діючим законодавством визначено вичерпний перелік рішень слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку та на те, що відповідно до положень ст. 309 КПК оскарження рішення слідчого судді про залишення без розгляду скарги адвоката на постанову старшого слідчого від 16 червня 2019 року про закриття кримінального провадження не передбачено.

У даному провадженні суд апеляційної інстанції не звернув увагу на те, що за результатами розгляду скарги слідчий суддя постановив рішення про залишення без розгляду скарги адвоката на постанову старшого слідчого від 16 червня 2019 року про закриття кримінального провадження, яке безпосередньо не передбачене кримінальним процесуальним законом, проте за своїми правовими наслідками є аналогічним наслідкам рішень про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження за нею, оскільки скарга не розглядається по суті.

Оскільки слідчий суддя прийняв рішення, яке за своїми правовими наслідками є аналогічним наслідкам рішень про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження за нею, то суд апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційними скаргами на це рішення, з урахуванням приписів пунктів 1, 2, 17 ч. 1 ст. 7 КПК у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 309 КПК, мав би виходити із того, що ухвала слідчого судді про залишення без розгляду скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження підлягає апеляційному оскарженню.

Таким чином, рішення судді апеляційного суду від 12 грудня 2019 року про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвалу слідчого судді від 10 грудня 2019 року не узгоджується з вимогами кримінального процесуального закону.

Враховуючи вищенаведене, колегія суддів дійшла висновку, що ухвала слідчого судді, яка відповідно до положень ст. 309 КПК не включена до переліку ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, проте за своїми правовими наслідками є аналогічною наслідкам ухвали про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження за нею, може бути оскаржене в апеляційному порядку.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 9 квітня 2020 року у справі № 600/1103/18 (провадження № 51-6393км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749773>

3.6. Кримінальне провадження на підставі угод

3.6.1. Укладення угоди про визнання винуватості є правом, а не обов'язком прокурора, оскільки угода укладається між прокурором та обвинуваченим за ініціативою будь-кого із них.

Здійснення судом усіх передбачених кримінальним процесуальним законом заходів для надання обвинуваченому можливості на власний розсуд розпорядитися своїми процесуальними правами, зокрема правом на захист, свідчить про те, що право засудженого на захист не було порушене.

ВС розглянув касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 05 липня 2019 року та вирок апеляційного суду від 19 листопада 2019 року у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1 та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на те, що розгляд кримінальної справи здійснювався без участі захисника засудженого, якого було залучено лише в суді апеляційної інстанції. Разом із тим захисник зазначає про те, що ні судом першої, ні судом апеляційної інстанції не взято до уваги того факту, що засудженому ОСОБА_1 не було роз'яснено права на укладення угоди про визнання винуватості та порядку її укладання.

Колегія суддів ВС оскаржувані судові рішення залишила без зміни, зазначивши таке.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження і звукозаписів судових засідань, ОСОБА_1 було вручено пам'ятку про права та обов'язки, ознайомившись з якими останній будь-яких клопотань щодо призначення йому захисника в суді першої інстанції не заявляв. Крім того, під час судового засідання

5 липня 2019 року після роз'яснення судом ст. 63 Конституції України ОСОБА_1 заявив про здійснення свого захисту самостійно.

У процесі розгляду справи судом апеляційної інстанції ОСОБА_1 самостійно залучив захисника. При цьому слід зазначити, що мати захисника та отримувати його допомогу є правом підозрюваного, обвинуваченого, і ОСОБА_1 був належним чином поінформований про таке право та йому була надана можливість ним скористатися. Отже, не бажаючи скористатися послугами захисника в суді першої інстанції, він міг передбачати наслідки своїх дій. У цьому випадку немає підстав вважати, що за відсутності захисника засуджений був позбавлений справедливого судового розгляду і що це створило перешкоди для реалізації наданих йому прав.

Водночас ВС вважає за необхідне зауважити те, що ефективність захисту не є тотожною досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав або кваліфікованої юридичної допомоги, яка у визначених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення у встановлений законом спосіб. Під час розгляду цього кримінального провадження суд здійснив усі передбачені законом заходи для надання обвинуваченому можливості на власний розсуд розпорядитися своїми процесуальними правами, зокрема, правом на захист. Виходячи з наведеного, право засудженого на захист усупереч доводам сторони захисту не було порушене.

Так само безпідставними є і твердження захисника про нероз'яснення ОСОБА_1 права на укладання угоди про визнання винуватості та порядку її укладання.

Отже, на підставі аналізу норм ч. 2 ст. 469 КПК у прокурора є право, а не обов'язок ініціювати укладання угоди про визнання винуватості. При цьому необхідно вказати, що ст. 470 КПК закріплює обов'язок прокурора враховувати під час укладення угоди про визнання винуватості обставини, за наявності яких може бути укладена ця угода, а саме: ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; характер і тяжкість обвинувачення (підозри); наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 15 квітня 2020 року у справі № 465/787/18 (провадження № 51-6297км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88815817>

3.6.2. Вирок суду з урахуванням змін, внесених ухвалою суду про виправлення описки, яким затверджено угоду про визнання винуватості тільки з одним обвинуваченим за злочин, вчинений у співучасті, не має преюдиційного значення щодо обставин вчинення злочину іншими співучасниками, матеріали щодо яких виділено в окреме кримінальне провадження.

Якщо інші особи у кримінальному провадженні не визнали своєї вини, то це не може вплинути на реалізацію права обвинуваченого на укладення угоди про визнання винуватості та не є підставою для скасування вироку на підставі цієї угоди.

ВС розглянув касаційну скаргу ОСОБА_2 на вирок місцевого суду від 10 квітня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 15 жовтня 2019 року щодо ОСОБА_2 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 358, ч. 1 ст. 368 КК.

Вироком місцевого суду від 10 квітня 2019 року затверджено угоду про визнання винуватості, укладену 8 лютого 2019 року між прокурором та обвинуваченим ОСОБА_2. ОСОБА_2 засуджено за ч. 4 ст. 358, ч. 1 ст. 368-3 КК. Ухвалою апеляційного суду від 15 жовтня 2019 року апеляційні скарги адвоката, який діє в інтересах ОСОБА_1 та ОСОБА_3, залишено без задоволення, а вирок місцевого суду від 10 квітня 2019 року без змін.

У касаційній скарзі ОСОБА_1, матеріали щодо якого виділено в окреме провадження, просить вирок міського суду від 10 квітня 2019 року та ухвалу апеляційного суду від 15 жовтня 2019 року скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свою позицію обґрунтовує тим, що суд першої інстанції, порушивши принципи презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, затвердив угоду про визнання винуватості, яка не відповідає вимогам ст. 472 КПК. Вироком суду встановлено факти, що створюють преюдицію визнання винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, судове провадження щодо якого здійснюється в іншому провадженні.

Колегія суддів ВС оскаржувані судові рішення залишила без зміни, мотивуючи своє рішення таким.

У ч. 4 ст. 469 КПК зазначено випадки коли між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні може бути укладено угоду про визнання винуватості. Вимоги до змісту угоди про визнання винуватості визначено у ст. 472 КПК. Перевіривши дотримання сторонами вимог ст. 472 КПК щодо змісту угоди про визнання винуватості, переконавшись у добровільності позиції ОСОБА_2, правильному розумінні останнім суті угоди та її наслідків, суд затвердив цю угоду про визнання винуватості, укладену між прокурором та обвинуваченим, згідно з якою останній беззастережно та повністю визнав себе винним у вчиненні інкримінованих йому злочинів, передбачених ч. 4 ст. 358, ч. 1 ст. 368-3 КК, не заперечував обставин їх вчинення з призначенням узгодженої сторонами міри покарання.

Колегія суддів ВС погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, що вирок суду з урахуванням змін, внесених ухвалою суду від 17 вересня 2019 року, якою виправлено описки, з мотивувальної частини вироку виключено посилання на прізвища осіб, з якими обвинувачений ОСОБА_2 діяв у співучасті, щодо яких кримінальне провадження у суді не розглядалось та які не брали участь у судовому розгляді, відповідає вимогам ст. 475 КПК.

Колегія суддів ВС погоджується з висновками апеляційного суду, що згідно з вимогами КПК формулювання обвинувачення має містити дані щодо події кримінального правопорушення із зазначенням часу, місця, форми вини і мотивів, способу вчинення, наслідків та інших даних, на підставі яких, відповідно до диспозиції певної статті КК можна встановити в діях обвинуваченого склад кримінального правопорушення, з урахуванням наявних кваліфікуючих ознак. Зазначення при формулюванні обвинувачення конкретних осіб, які є співучасниками злочину, відповідає вимогам національного законодавства щодо конкретності пред'явленого обвинувачення та вимогам ст. 6 Конвенції стосовно права обвинуваченого бути негайно й детально проінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини висунутого проти нього обвинувачення. Вчинення злочину у співучасті є важливою обставиною, яка підлягає обов'язковому зазначенню в формулюванні обвинувачення, оскільки дозволяє встановити характер дій обвинуваченого та ступінь його участі у вчиненні злочину, свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого злочину та дозволяє надати правильну правову оцінку діям обвинуваченого.

Апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що скасування у даному випадку вироку суду, який набрав законної сили, не відповідає вимогам ст. 6 Конвенції щодо справедливого судового розгляду в такому його елементі як правова визначеність.

Право обвинуваченого на визнання своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення та укладення угоди про визнання винуватості передбачено чинним кримінальним процесуальним законом і може бути вільно використано ним відповідно до принципу диспозитивності.

Невизнання своєї вини іншими особами у кримінальному провадженні не може бути підставою, яка унеможлиблює або ускладнює реалізацію права обвинуваченого на укладання угоди про визнання винуватості і не може бути правовою підставою для скасування вироку на підставі угоди про визнання винуватості.

Апеляційний суд обґрунтовано дійшов висновку, що виключення ухвалою суду першої інстанції посилання у вироку на конкретних осіб як співучасників інкримінованих ОСОБА_2 злочинів свідчить про відсутність встановлених преюдиційних фактів щодо ОСОБА_1.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 15 квітня 2020 року у справі № 344/2514/19 (провадження № 51-232км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88857300>

РОЗДІЛ 4

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

4.1. На розгляд Великої Палати Верховного Суду передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступу від висновку викладеного в рішенні Великої Палати Верховного Суду, щодо можливості розгляду в порядку цивільного судочинства питань про розподіл процесуальних витрат при вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні, які не були вирішені під час судового розгляду кримінального провадження, або якщо немає інших підстав для скасування судових рішень судами вищих інстанцій, крім неправильного застосування закону щодо вирішення цивільного позову.

У касаційній скарзі представник потерпілого ОСОБА_2 ставить вимогу про скасування судових рішень щодо ОСОБА_1 на підставі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону. Серед іншого зазначає про необґрунтованість рішення суду першої інстанції щодо необхідності залишити без розгляду заяву потерпілого про стягнення понесених ним витрат на правову допомогу, а також рішення апеляційного суду про необхідність залишити ухвалу місцевого суду без змін. Просить суд касаційної інстанції стягнути процесуальні витрати з ОСОБА_1 на користь потерпілого або призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Колегія суддів ВС дійшла висновку про необхідність передачі кримінального провадження на розгляд ВП ВС з таких підстав.

ВП ВС у постанові від 21 листопада 2018 року (справа № 462/6473/16-ц, провадження № 14-400цс18) зробила такі висновки щодо застосування норм права: питання про розподіл процесуальних витрат за результатами судового розгляду у кримінальному провадженні вирішується у тій справі, в якій вони були понесені, за правилами КПК. Якщо це питання не було вирішене судом, сторони кримінального провадження, свідок, експерт, спеціаліст і перекладач мають можливість оскаржити в цій частині ухвалене у справі судове рішення в апеляційному та касаційному порядку. А тому такі витрати не можуть бути стягнуті з обвинуваченого за позовом, поданим за правилами цивільного судочинства <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78215464>.

Слід зазначити, що, на думку колегії суддів, такий правовий висновок суперечить кримінальному процесуальному закону та судовій практиці.

Питання, які стосуються розподілу судових витрат, вирішуються під час судового розгляду кримінального провадження у порядку, визначеному нормами КПК щодо цивільного позову. Зокрема, ч. 7 ст. 128 КПК передбачено, що особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

Згідно з ч. 1 ст. 126 КПК суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вирокі суду або ухвалою. Водночас ч. 1 ст. 129 КПК передбачено, що, ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому. Тобто будь-яким іншим рішенням, крім зазначених у цій нормі закону, суд не може вирішити цивільний позов у кримінальному провадженні.

Саме тому, ухвалюючи інші рішення або скасовуючи судові рішення тільки в частині вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні, суди спрямовують вирішення цих питань у порядку цивільного судочинства.

Таким чином, згаданий правовий висновок ВП ВС про неможливість розгляду питання щодо цивільного позову, у тому числі й в частині стягнення процесуальних витрат, у порядку цивільного судочинства перешкоджає захисту порушених майнових прав особи у випадках, коли ці питання не були вирішені під час судового розгляду кримінального провадження або якщо немає інших підстав для скасування судових рішень судами вищих інстанцій, крім неправильного застосування закону щодо вирішення цивільного позову. Адже скасування правильних у частині застосування кримінального та кримінального процесуального законів рішень тільки у зв'язку з неправильним вирішенням питань, пов'язаних із цивільним позовом, є таким, що суперечить меті кримінального провадження, передбаченій у ст. 2 КПК, а саме: захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Крім того, така правова позиція не відповідає загальним засадам кримінального провадження, визначеним ст. 7 КПК, зокрема і принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК).

На підставі викладеного вважаємо за необхідне запропонувати ВП ВС відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеному в постанові від 21 листопада 2018 року (справа № 462/6473/16-ц, провадження № 14-400цс18), та ухвалити рішення, яке б узгоджувалося із зазначеними нормами КПК та судовою практикою у кримінальних провадженнях.

Детальніше з текстом ухвали Верховного Суду від 23 квітня 2020 року у справі № 598/1781/17 (провадження № 51-5154км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89006796>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за квітень 2020 року / упоряд. правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 41 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua