



Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики
Верховного Суду
у кримінальних провадженнях
щодо корупційних
та пов'язаних з корупцією
кримінальних правопорушень

Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік

Огляд судової практики Верховного Суду підготовлено за результатами проведеного узагальнення судової практики касаційної інстанції відповідно до підпункту 3.3.1.3.1 пункту 3.3.1.3 очікуваного стратегічного результату проблеми 3.3.1 підрозділу 3.3 «Кримінальна відповідальність» розділу 3 «Забезпечення невідворотності відповідальності за корупцію» Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 04 березня 2023 року № 220.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА у ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	5
РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	16
I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	16
1. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК)	16
2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	17
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	17
3. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК)	17
4. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК)	20
5. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК)	21
6. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК)	22
7. Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК)	24
8. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК)	25
9. Зловживання впливом (ст. 369-2 КК)	28
РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	29
10. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	29
11. Докази і доказування	32
12. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	37
13. Загальні положення досудового розслідування	38
14. Слідчі (розшукові) дії	42
15. Негласні слідчі (розшукові) дії	45
16. Закінчення досудового розслідування	55
17. Судове провадження у першій інстанції	59
18. Судове провадження з перегляду судових рішень	59
19. Особливі порядки кримінального провадження	66

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВРУ	Верховна Рада України
ДВС	Державна виконавча служба
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
Закон	Закон України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
МЮУ	Міністерство юстиції України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НАЗК	Національне агентство з питань запобігання корупції
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП ККС	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПАТ	публічне акціонерне товариство
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю

РОЗДІЛ І. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА у ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1. Кримінальне провадження було передано на розгляд ОП ККС у зв'язку з тим, що у практиці ККС висловлено різні правові позиції щодо понять «використання службового становища», «заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем», «службове становище» і виникла потреба в їх узагальненні.

За обставинами справи, органом досудового розслідування народний депутат обвинувачувався у тому, що він у період з 01.03.2017 по 31.10.2018 безпідставно користувався готельним номером за рахунок бюджетних коштів, передбачених на забезпечення діяльності ВРУ, хоча 01.03.2017 набув у власність квартиру в м. Києві. Цими діями народний депутат спричинив Управлінню справами Апарату ВРУ тяжкі наслідки у вигляді безповоротної втрати бюджетних коштів у розмірі 361 540 грн, що більше, ніж у 250 разів перевищує неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Вироком ВАКС визнано народного депутата невинуватим у пред'явленому обвинуваченню за ч. 2 ст. 364 КК.

Судом апеляційної інстанції вирок суду першої інстанції скасовано, визнано народного депутата винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 364 КК, а саме – за зловживання службовим становищем, що полягало у використанні ним свого службового становища всупереч інтересам служби.

ОП ККС дійшла таких висновків:

1. Щодо співвідношення між формами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, тобто зловживанням владою та зловживанням службовим становищем

Суб'єктом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК, є службова особа, яка може бути або представником влади, або іншою службовою особою.

Представники влади відрізняються від інших категорій службових осіб публічного права тим, що мають право висувати вимоги та приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їх підлеглості або відомчої приналежності, здійснювати інші владні повноваження.

Варто враховувати те, що службова особа може поєднувати здійснення функцій представника влади із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій (наприклад, керувати певним колективом, напрямком діяльності тощо) і, у разі використання відповідних повноважень, може вчинити кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК, шляхом зловживання службовим становищем.

Розмежування форм суспільно небезпечного діяння в складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК (зловживання владою від

зловживання службовим становищем) здійснюється з огляду на зміст повноважень, прав, обов'язків та можливостей, обумовлених ними, наданих для реалізації відповідних функцій, здійснення яких доручено особі.

До змісту такої форми протиправної поведінки як **зловживання владою** відноситься, серед іншого, також і безпідставне використання повноважень, правомочностей, тобто прав, гарантій, пільг, інших благ і можливостей, які безпосередньо пов'язані із здійсненням функцій представника влади.

Обмеження кола діянь, які становлять зловживання владою, лише тими діяннями, які безпосередньо пов'язані із використанням повноважень, наданих для здійснення відповідної функції, штучно і безпідставно виключає зі сфери кримінально правового регулювання протиправне використання представником влади можливостей, які походять від гарантій, наданих державою для забезпечення дієвого здійснення своїх обов'язків, безпідставне користування пільгами або іншими благами тощо, які безпосередньо пов'язані і обумовлені здійсненням функцій представника влади.

Обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності є встановлення того, що дії винної особи перебували у безпосередньому зв'язку з її службовими повноваженнями, були зумовлені тими фактичними можливостями, які походять від службового становища особи, виконуваних функцій і наданих повноважень, що існує неподільний зв'язок між службовим становищем, компетенцією службової особи, змістом і обсягом наданих повноважень та їх використанням для вчинення кримінального правопорушення.

Здійснення функцій представника влади реалізується через використання відповідних повноважень, які спираються на гарантії такої діяльності, отже, зловживання владою не вичерпується лише використанням наданих прав та обов'язків, а може полягати також у безпідставному використанні гарантій, які надаються державою для належного здійснення функцій представника влади.

2. Щодо кримінально-правової оцінки безпідставного використання народним депутатом гарантій здійснення його повноважень

Народний депутат є представником влади здійснює повноваження представника законодавчої гілки влади та є спеціальним суб'єктом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, у формі зловживання владою.

Водночас представники влади, які одночасно виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, можуть вчинити аналізоване кримінально каране діяння й у формі зловживання владою, й у формі зловживання службовим становищем.

Держава гарантує народним депутатам забезпечення необхідними умовами для здійснення ними депутатських повноважень (ч. 4 ст. 1 Закону «Про статус народного депутата України»).

Відшкодування народному депутатові України вартості оренди чи винайму готельного номера в м. Києві є складовою гарантій депутатської діяльності

народного депутата України, перелік яких наведено у Розділі IV Закону «Про статус народного депутата України».

Правом на відшкодування вартості оренди чи винайму готельного номера наділений виключно народний депутат України, тобто це право є складовою правового статусу народного депутата та гарантією депутатської діяльності, яка забезпечує безперешкодну та ефективну участь народного депутата у здійсненні своїх функцій.

Гарантії депутатської діяльності не є самостійними, а походять від депутатських повноважень; вони встановлюються державою і закріплюються в законодавстві; кожна з них покликана забезпечити реалізацію певного повноваження.

Відтак за своїм статусом народний депутат України унормовано наділений правом на отримання за певних обставин із Державного бюджету України компенсаційних витрат, пов'язаних, зокрема, із винайманням готельного номера як гарантії забезпечення виконання ним своїх повноважень. Реалізація цього права потребує обов'язкового інформування про наявність таких обставин. Прийняття цієї інформації з боку відповідного підрозділу ВРУ як такої, що відповідає дійсності, ґрунтується, окрім документального підтвердження, на довірі до народного депутата, його відповідальному ставленні до своїх депутатських повноважень, певній соціальній автономії та авторитеті депутатського звання.

У разі відсутності обставин, передбачених ч. 2 ст. 35 Закону «Про статус народного депутата України», народний депутат не вправі користуватися пільгами, а подальше їх отримання не буде ґрунтуватися на законодавчо визначених правилах їх отримання.

Вочевидь, якщо ч. 2 ст. 35 Закону «Про статус народного депутата України» передбачено право народного депутата, яке може бути реалізованим лише за наявності для цього певних умов, то йому кореспондує обов'язок припинити використання цього права, оскільки його подальше використання не буде ґрунтуватися на положеннях закону.

Про усвідомлення народним депутатом безпідставності отримання ним пільг внаслідок отримання у власність житла у м. Києві свідчить факт неповідомлення про це відповідного підрозділу ВРУ.

Фактично йдеться про **замовчування народним депутатом юридично значимого факту – втрати права на отримання гарантії** та подальше безпідставне відшкодування державою вартості винайму готельного номера для такого народного депутата.

Якщо умови отримання житлової гарантії народним депутатом чітко визначені і народний депутат у випадку їх дотримання подає про це відповідну заяву, щоб реалізувати свою житлову гарантію, то, вочевидь, інформація про відсутність у потребі забезпечення його житлом також повинна бути повідомлена відповідному підрозділу ВРУ.

Адже у протилежному випадку відшкодування народному депутатові України вартості оренди чи винайму готельного номера в м. Києві не буде вже виконувати свого завдання щодо забезпечення виконання функцій народним депутатом.

Якщо у законодавстві визначений активний порядок дій для отримання певних гарантій, пільг, благ тощо, шляхом повідомлення інформації про наявність іншого житла, сімейного статусу тощо, які є визначальними під час прийняття рішення про отримання відповідних благ, то вочевидь йому кореспондує обов'язок повідомлення уповноважених суб'єктів у разі втрати підстав, які є визначальними для отримання таких благ.

ОП ККС вважала, що безпідставне отримання представником влади майнового права проживати в готелі було безпосередньо пов'язане з набуттям повноважень представника влади і здійсненням ним владних повноважень, із реалізацією прав, які обумовлені ними.

У цьому кримінальному провадженні право проживати в готелі і компенсація відповідних витрат, обумовлені здійсненням функції представника влади, адже спрямовані на забезпечення нормальних умов для здійснення його повноважень.

З прив'язкою до розглядуваної справи ОП ККС взяла до уваги механізм використання житлової гарантії, за якого народний депутат безпосередньо коштів за проживання у готельному номері не отримував, оскільки вони одразу перераховувалися на рахунок готелю.

Отже, зміст зловживання владою, з огляду на викладене вище, становить безпідставне використання представником влади гарантії, наданої державою для здійснення ним своїх повноважень, безпідставне користування майновим благом, що безпосередньо пов'язана зі здійсненням владних функцій.

Кримінально-правова оцінка безпідставного отримання народним депутатом такого майнового блага як проживання у готельному номері становить собою зловживання владою і таке діяння має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК.

Водночас ОП ККС звернула увагу, що у кожному конкретному випадку слід з'ясувати механізм заподіяння шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам і встановлювати чи має місце вибуття майна із фондів державної власності, оскільки такі дії можуть кваліфікуватися як кримінальні правопорушення проти власності за наявності відповідних ознак у вчиненому діянні.

Висновок щодо застосування ст. 364 КК:

Зловживанням владою є протиправне використання повноважень, правомочностей і можливостей, похідних від прав, обов'язків, гарантій, а також пільг та інших благ, які безпосередньо пов'язані зі здійсненням функцій представника влади.

Постанова ОП ККС від 27.11.2023 у справі № 991/3966/20 (провадження № 51-3348кмо22)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409272>

2. Кримінальне провадження було передано на розгляд ОП ККС у зв'язку з необхідністю формування єдиного правозастосовного підходу щодо встановлення прямого умислу на неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 КК), у діях особи, яка у зв'язку з релігійними переконаннями та мотивами подала декларацію у формі, що не передбачена НАЗК.

За обставинами справи, суддя визнана винуватою у тому, що вона, будучи зобов'язаною щорічно до 01 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному вебсайті НАЗК декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається НАЗК, подала декларацію, заповнену в паперовій формі.

ВАКС засудив суддю за ст. 366-3 КК.

Суд апеляційної інстанції скасував вирок ВАКС, а кримінальне провадження щодо судді закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, а саме суб'єктивної сторони у вигляді прямого умислу на неподання декларації у зв'язку з її релігійними переконаннями.

ОП ККС дійшла таких висновків:

Частиною 4 ст. 35 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань.

За правовою позицією Конституційного Суду України, що міститься в Рішенні від 19.10.2009 № 26-рп/2009, обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови його домірності (пропорційності) та суспільної необхідності.

Крім того, в рішеннях від 11.03.2011 № 2-рп/2011, від 05.04.2011 № 3-рп/2011 Конституційний Суд України зазначив, що суддя має особливий (спеціальний) правовий статус, який характеризується наявністю певних вимог, обмежень щодо зайняття цієї посади та гарантій його діяльності. Правовий статус судді передбачає як конституційно визначені гарантії незалежності та недоторканності суддів при здійсненні правосуддя, так і правову відповідальність за невиконання своїх обов'язків.

У рішенні від 25.10.2005 за результатом розгляду справи «Випич проти Польщі» ЄСПЛ визнав явно необґрунтованою заяву члена місцевої ради в Польщі, який стверджував, що передбачений національним законодавством обов'язок декларувати й, відповідно, оприлюднювати, інформацію про свій особистий і своєї дружини фінансовий та майновий стан порушує його права, визначені ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У цьому рішенні ЄСПЛ констатував, що перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави, передбачає не тільки гарантії захисту

прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів - суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету в суспільстві. При цьому публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично підвищує рівень тиску на приватність їхнього життя. Це у свою чергу включає і розширює межі допустимого втручання й в особисте та сімейне життя членів сім'ї таких осіб.

Хоча ця міра була втручанням в особисте та сімейне життя заявника, ЄСПЛ установив, що вона була необхідною в демократичному суспільстві для «запобігання злочинам», у цьому випадку - корупції в політиці, а тому без сумніву переслідує легітимну мету.

Водночас щодо оприлюднення декларацій службовців та наявності вільного доступу до них у мережі Інтернет ЄСПЛ зазначив, що громадськість має легітимний інтерес, щоб пересвідчитися в тому, що місцева влада є прозорою, опублікування декларацій в Інтернеті робить доступ до такої інформації дієвим та простим. Без такого доступу ця вимога не матиме практичного значення або реального впливу на рівень поінформованості громадськості щодо політичного процесу.

Правовий статус судді характеризується, серед іншого, наявністю визначених законодавством професійних обов'язків, які мають не тільки моральну, а й правову природу, оскільки містять як обов'язок, передбачений правовими нормами, так і обов'язок перед суспільством, пов'язаний із здійсненням професійної діяльності.

Релігійні переконання не можуть надавати посадовій особі додаткових благ та ставити її в більш сприятливе становище порівняно з іншими особами, а отже, сповідування суддею певної релігії не може впливати на виконання професійних обов'язків, зокрема не дає право не виконувати норми Закону, до того ж ті норми, що регулюють професійну діяльність.

Крім того, на суддю як на публічного посадовця покладено обов'язок нейтральності та неупередженості - суддя під час виконання своїх професійних обов'язків не має явно проявляти прихильність до того чи іншого віросповідання, а тому вимога такої особи до держави змінити порядок виконання нею своїх обов'язків у зв'язку зі своїм віросповіданням буде порушенням нейтральності.

Таким чином, присягаючи Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя (ст. 57 Закону № 1402-VIII), суддя добровільно бере на себе обмеження, пов'язані з виконанням ним своїх професійних обов'язків.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК, полягає у формі неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації.

Неподання декларації виражається в послідовному невиконанні суб'єктом декларування двох обов'язків: (1) подати декларацію встановленої форми з інформацією за визначеним переліком у встановленому законом порядку у визначений законом строк та (2) подати цю декларацію з тими ж характеристиками упродовж десяти днів зі дня отримання повідомлення про неподання декларації, що його формує Національне агентство.

Предметом правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК, є декларація, в якій вказана інформація, зазначена суб'єктом декларування. Порядок декларування, що є безпосереднім об'єктом цього правопорушення, регламентовано Законом № 1700-VIII Порядком формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі - Порядок), затвердженого рішенням НАЗК від 10.06.2016 № 3 (у редакції наказу НАЗК від 12.12.2019 № 168/19, чинній станом на 31.03.2021).

Відповідно до розд. II Порядку суб'єкти декларування подають до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Реєстр декларацій), декларації на виконання вимог ст. 45 Закону № 1700-VII шляхом заповнення електронних форм відповідних документів на вебсайті цього Реєстру через мережу Інтернет із використанням програмних засобів у власному персональному електронному кабінеті після реєстрації. Суб'єкт декларування повинен зареєструватися в Реєстрі декларацій з використанням особистого ключа та кваліфікованого сертифіката відкритого ключа. Після заповнення усіх необхідних полів форми документа суб'єкт декларування підписує документ шляхом накладання на нього особистого кваліфікованого електронного підпису.

Без виконання суб'єктом декларування сукупності вищенаведених дій НАЗК позбавляється можливості автоматично надати декларації ідентифікатор документа, накласти на нього електронну печатку Реєстру декларацій, автоматично оприлюднити декларацію в публічній частині Реєстру та зберігати її на вебсайті Реєстру декларацій для відкритого цілодобового доступу.

У той же час наявність декларацій у Реєстрі декларацій в електронній формі гарантує неможливість внесення будь-яких змін до зазначеної в ній інформації, а оприлюднення цієї інформації, її відкритість та доступність, моніторинг і перевірка є головною метою запровадження інституту електронного декларування в Україні.

Отже, спеціально уповноваженим органом - НАЗК визначена виключно електронна форма декларації як найефективніша та єдино можлива.

З огляду на Порядок проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затверджений наказом НАЗК від 29.01.2021 № 26/21, система електронного

декларування дає можливість оперативно автоматично перевіряти велику кількість декларацій (понад мільйон декларантів) та здійснювати громадський контроль, що не спроможна забезпечити подача декларацій в інших формах. а так само законодавство не передбачає можливості перенесення даних з таких декларацій в електронну на сайт НАЗК та порядку їх перевірки.

Крім того, здійснення НАЗК заходів фінансового контролю переслідує законну мету, яка полягає в запобіганні корупційним злочинам та відповідає національним інтересам, адже електронне декларування є одним із ключових антикорупційних інструментів.

Висновок щодо застосування положень ст. 366-3 КК:

Подання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом «Про запобігання корупції», у паперовій формі, з огляду на релігійні переконання та мотиви, а не в електронному виді шляхом заповнення на офіційному вебсайті НАЗК за формою, що визначається цим агентством, не свідчить про відсутність у діянні цієї особи прямого умислу на неподання вказаної декларації.

Постанова ОП ККС від 04.12.2023 у справі № 991/5479/22 (провадження № 51-3444кмо23)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476543>

Окремі думки:

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476630>, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476631>

3. Кримінальне провадження було передано на розгляд ОП ККС у зв'язку з необхідністю формування єдиного правозастосовного підходу у вирішенні таких питань:

- дата введення в дію положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (15.03.2018 чи 16.03.2018);

- можливість застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР до введення в дію цього положення;

- вплив на перебіг строку досудового розслідування періоду ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

Кримінальне провадження було розпочато 15.03.2018 р.

Ухвалою місцевого суду, залишеною без змін апеляційним судом, кримінальне провадження за обвинуваченням двох осіб у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК закрито у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування.

Сторона обвинувачення посилається на те, що суди не врахували важливих обставин, а саме:

– пункт 10 ч. 1 ст. 284 КПК не може застосовуватися до цього кримінального провадження, оскільки відомості про нього внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань до набрання чинності цим положенням, тобто до 16.03.2018;

– зі строку досудового розслідування має виключатися період з дня відкриття матеріалів досудового розслідування стороні захисту і до завершення ознайомлення прокурором з відкритими стороною захисту матеріалами, що в цій справі відбулося 28.09.2018.

Це провадження було передано на розгляд ОП ККС для формулювання висновку про дату введення в дію положень, згаданих у пункті 4 § 2 розділу 4 Закону 2147, у тому числі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (15 березня чи 16 березня 2018 року), щодо дії цих положень у часі, щодо включення періоду ознайомлення прокурора з матеріалами сторони захисту із строку досудового розслідування.

ОП ККС дійшла таких висновків:

1. Щодо набрання чинності положеннями п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК

Законом від №2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального Кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі - Закон №2147) ч. 1 ст. 284 КПК доповнено пунктом 10.

Пунктом 4 § 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII (далі - пункт 4 §2) визначено, що п. 10 і ряд інших змін до КПК вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Відповідно до розділу 6 «Прикінцеві положення» Закону № 2147 він набрав чинності з дня початку роботи Верховного Суду, визначеного рішенням його Пленуму відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів».

Постановою Пленуму Верховного Суду від 30.11.2017 днем початку роботи Верховного Суду визначено 15.12.2017.

Відповідно до ч. 5 ст.115 КПК при обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк.

Таким чином, у цьому випадку положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК почали діяти із 16.03.2018, оскільки в разі обліку тримісячного строку з дня початку роботи Верховного Суду (15.12.2017) такий строк закінчується 15.03.2018.

ОП ККС дійшла висновку, що **виходячи із положень КПК, які визначають алгоритм обчислення процесуальних строків, датою введення в дію положень, згаданих у пункті 4 § 2, у тому числі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, є 16.03.2018.**

2. Щодо зворотної дії п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК

При внесенні змін до кримінального процесуального закону, які стосувалися його доповнення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, законодавець чітко висловився стосовно того, що досліджувані положення КПК не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Водночас ст. 5 КПК визначено, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Як уже зазначалося, пункт 4 § 2 разом із моментом набуття чинності відповідними положеннями встановлює також і умову їх застосування: не мають зворотної дії в часі, застосовуються до справ, у яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Таким чином, законодавець чітко визначив свою позицію щодо дії положень, які визначені п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, у часі, передбачивши виключно їхню пряму дію.

Фактично йдеться про формулювання законодавцем спеціальної норми, яка стосується застосування цього пункту.

Пункт 4 § 2 є спеціальною нормою щодо ст. 5 КПК і, відповідно, у спеціально визначеній ним ситуації перевага має надаватися йому, а не загальній нормі ст. 5 КПК (*lex specialis derogat legi generali*).

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК застосовується лише до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього положення, тобто поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені до ЄРДР з 16.03.2018 і не поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені в ЄРДР до вказаної дати.

3. Щодо періоду ознайомлення прокурора з матеріалами сторони захисту

Частина 5 ст. 219 КПК встановлює, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею.

Наведена норма містить посилання на суб'єкта, який здійснює таке ознайомлення, а також на предмет такого ознайомлення.

Зокрема, предметом такого ознайомлення законодавець визначив матеріали досудового розслідування.

Як свідчить системний аналіз положень статей 3, 290 КПК, законодавець визначив, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування.

Відповідно до кримінального процесуального закону, досудове розслідування здійснюється органом досудового розслідування, а прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням

(ст. 36 КПК). Саме на ці органи законодавець покладає обов'язок дотримання строків, визначених у ст. 219 КПК.

Частиною 1 ст. 290 КПК регламентовано, що, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Таким чином, у ході виконання вимог ст. 290 КПК саме сторона обвинувачення надає стороні захисту доступ до матеріалів досудового розслідування.

Натомість сторона захисту не наділена повноваженнями збирати матеріали досудового розслідування, а за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді (ч. 6 ст. 290 КПК).

Матеріали, які мають відношення до кримінального провадження і які перебувають у володінні сторони захисту, не є матеріалами досудового розслідування.

Кримінальний процесуальний закон передбачає негативні процесуальні наслідки в тому разі, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, відповідно до положень ст. 290 КПК (ч. 12 цієї статті).

Разом з тим ОП ККС вважала, що таке положення не впливає на розуміння поняття матеріалів досудового розслідування.

Одним із завдань ст. 290 КПК є ознайомлення сторони захисту з усім обсягом доказової бази зібраної органом досудового розслідування задля обстоювання позиції захисту. Матеріали досудового розслідування становлять собою основу кримінального змагального процесу, яку формує виключно сторона обвинувачення.

Таким чином, кримінальний процесуальний закон регулює порядок дотримання строків досудового розслідування саме для сторони обвинувачення, у розпорядженні якої перебувають матеріали досудового розслідування.

З урахуванням наведеного, ОП ККС дійшла висновку, що строк ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не впливає на перебіг строку досудового розслідування і не зупиняє його.

Висновок щодо застосування положень п. 10 ч.1 ст. 284 КПК

1. Датою введення в дію положень, вказаних у пункті 4 § 2 розділу 4 Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального Кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», у тому числі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, є 16.03.2018.

2. Пункт 10 ч. 1 ст. 284 КПК застосовується лише до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього положення, тобто поширюється на кримінальні провадження, відомості про які внесені до ЄРДР з 16.03.2018, і не поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені в ЄРДР до вказаної дати.

Висновок щодо впливу на перебіг строку досудового розслідування часу ознайомлення прокурора з матеріалами сторони захисту

Період ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не впливає на перебіг строку досудового розслідування, передбаченого ст. 219 КПК, і не зупиняє його.

Постанова ОП ККС від 11.09.2023 у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769кмо22)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395>

Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113527571>

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК)

Перший віцепрезидент Національної академії педагогічних наук України за пособництва свого сина одержав неправомірну вигоду в розмірі 800 000 грн та 250 000 доларів США, що є особливо великим розміром, а іншу частину неправомірної вигоди в розмірі 10 650 000 доларів США не отримав, оскільки він і його син були затримані працівниками правоохоронного органу.

Обох співучасників було визнано винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК, та призначено їм основне покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років.

Сторона захисту стверджувала про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок суворості.

Верховний Суд зазначив, що у разі, якщо суд не вважає за доцільне застосовувати у відповідному кримінальному провадженні під час

призначення покарання особі положення ст. 69 КК, то він не повинен щоразу посилатися на недоцільність такого застосування. Натомість у разі, якщо б суд вважав доцільним застосування положень цієї статті, то він повинен це мотивувати у своєму рішенні.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.05.2023 у справі № 1-459/12 (провадження № 51-8097к18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339392>

2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)

Суди першої та апеляційної інстанцій засудили за ч. 1 ст. 191, ч. 3 ст. 191 КК продавця-консультанта за привласнення ввірених їй ювелірних виробів на суму 542 154,53 грн, і призначили покарання у виді позбавлення волі, визнавши неможливим звільнення обвинуваченої від відбування покарання з випробуванням у зв'язку з засудженням за корупційне кримінальне правопорушення.

Верховний Суд вказав, що суди помилково вважали злочин, вчинений засудженою, корупційним злочином відповідно до примітки до ст. 45 КК. Це положення передбачає, що злочин, передбачений ст. 191 КК, є корупційним лише у випадку вчинення шляхом зловживання службовим становищем, що не інкримінувалося засудженій. Таким чином, обмеження дискреційних повноважень суду, передбачене ч. 1 ст. 75 КК, не може бути застосованим у цій справі.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 24.10.2023 у справі № 756/7333/19 (провадження № 51-1134км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114552466>

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

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

Директора комунального підприємства засуджено за ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК за те, що він, для підтвердження законних підстав невиходу на роботу отримав у невстановленої особи підроблений листок непрацездатності. Зловживаючи своїм службовим становищем, він виготовив заяву-розрахунок лікарняних та окремих виплат потерпілим на виробництві, на підставі якої отримав кошти Фонду соціального страхування України. Апеляційний суд вирок скасував, а кримінальне провадження закрит, на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, вказавши, що обвинувачений як керівник підприємства не був розпорядником коштів цього Фонду, а тому не міг використати своє службове становище для заволодіння ними.

Верховний Суд не погодився з такою позицією апеляційного суду та зазначив, що системне тлумачення статей 18, 364, 365, 191 КК свідчить про те, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем має місце тоді, коли службова особа незаконно обертає чуже майно на свою користь чи користь третіх осіб, використовуючи при цьому своє службове становище. Його особливістю є те, що, на відміну від привласнення чи розтрата, предметом заволодіння чужим майном шляхом службового зловживання може бути і майно, яке безпосередньо не було ввірене винному чи не перебувало в його віданні. у зазначений спосіб винний може заволодіти майном, щодо якого в силу своєї посади він наділений правомочністю управління чи розпорядження через інших осіб. Тобто він має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірене чи у віданні яких перебуває.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.09.2023 у справі № 503/700/21 (провадження № 51-838км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113560996>

Органом досудового розслідування слідчий обвинувачувався у тому, що він, зловживаючи своїм службовим становищем, у ході обшуку домоволодіння особи віднайшов належні власнику житла скретч-картки на бензин, загальною вартістю 765 грн, якими безпідставно заволодів.

ВАКС визнав слідчого невинуватим за ч. 2 ст. 191 КК і виправдав на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення. АП ВАКС скасувала цей вирок і ухвалила свій, яким засудила слідчого за ч. 1 ст. 185 КК.

Верховний Суд погодився з рішенням суду апеляційної інстанції, зазначивши, що зловживання службовим становищем характеризує спосіб вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, і полягає у будь-якому умисному, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи використанні службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою.

Протиправне вилучення чужого майна вчинене службовою особою, яка під час заволодіння таким майном не використовувала своє службове становище, а за родом своєї діяльності лише мала доступ до цього майна, необхідно розглядати як крадіжку.

Обставини, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення, створюють умови для його вчинення (перебування в певному місці в певний час, відсутність свідків тощо), не можна ототожнювати з умисним використанням службового становища як способом

вчинення кримінального правопорушення, що в свою чергу, є обов'язковою складовою диспозиції ч. 2 ст. 191 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.03.2023 у справі № 707/146/17 (провадження № 51-5186км19) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747678>

Органом досудового розслідування голова правління ПАТ обвинувачувався в організації та вчиненні розтрата чужого майна, яке перебувало в його віданні, шляхом зловживання своїм службовим становищем, за попередньою змовою групою осіб в особливо великих розмірах. Так, голова правління ПАТ уклав два договори на поставку сільськогосподарської продукції (кукурудзи) зі своїми пособниками – керівниками двох інших ПАТ, які не були виробниками сільськогосподарської продукції і не володіли нею. на виконання цих договорів голова правління перерахував на рахунки контрагентів повну передоплату на суму 88 447 000 грн, що призвело до розтрата та безповоротного оборнення грошових коштів на користь третіх осіб в особливо великому розмірі.

Вироком ВАКС, залишеним без зміни ухвалою Ап ВАКС, голову правління, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2 і 3 ст. 27 – ч. 5 ст. 191 КК і керівників ПАТ, обвинувачених ч. 5 ст. 27 – ч. 5 ст. 191 КК, визнано невинуватими у пред'явленому обвинуваченні та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю наявності в їх діях складу кримінального правопорушення.

Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій та вказав на необхідність розмежування кримінального правопорушення, яке вчиняється одночасно з цивільним правопорушенням, та цивільного правопорушення, яке вчиняється поза межами складу будь-якого злочину. Як критерії такого розмежування повинні братися до уваги: (1) суб'єктивна сторона складу злочину: злочинна ціль (корислива мета, мета надання правомірного вигляду володінню відповідним чужим майном, яке набуто злочинним шляхом, відсутність ділової мети відповідного правочину тощо), а також спрямованість і момент формування умислу (зокрема, направленість умислу на викрадення майна) та (2) об'єктивна сторона складу злочину: характеристика діяння та спосіб його вчинення (наприклад, вчинення дій, які спричиняють неможливість вирішення ситуації у цивільно-правовий спосіб (неможливість повернути майно, стягнути заборгованість тощо), здійснення діяння, яке явно відхиляється від усталеної ділової практики, використання повноважень всупереч інтересам організації чи всупереч їх призначенню тощо).

Оскільки претензійно-позовна робота ПАТ розпочалася відразу після встановлення факту непоставки зерна і до того, як обвинувачені

дізналися про кримінальні провадження щодо них, що виключає можливість вчинення таких дій з метою зменшити негативні наслідки від невиконання вказаних договорів та навпаки, носить характер звичайних господарсько-правових відносин, що вказує на відсутність у голови правління ПАТ наміру на розтрату коштів підприємства, яке він очолював.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.05.2023 у справі № 757/60763/16-к (провадження № 51-4190км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110951951>

4. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК)

ВАКС, з яким погодилася АП ВАКС, визнав міністра інфраструктури України невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК, та виправдав у зв'язку з відсутністю в його діях складу цього кримінального правопорушення. за версією сторони обвинувачення злочин полягав у виданні наказу Мінінфраструктури від 27.12.2017 № 474 «Про зниження ставок портових зборів», що зменшив надходження бюджету в особливо великих розмірах. Водночас суди визнали, що, таке зменшення відбулось всупереч вимогам бюджетного законодавства, чинного на момент видання відповідного Наказу, оскільки не було внесено зміни до Закону «Про Державний бюджет України на 2018 рік» в частині зменшення дохідної частини загального фонду державного бюджету (зменшення надходжень бюджету) за кодом бюджетної класифікації 22150000 від портового (адміністративного) збору.

У касаційній скарзі прокурор не погодився з висновками суду про те, що виданий наказ Мінінфраструктури не є таким нормативно-правовим актом, що зменшує надходження державного бюджету в особливо великому розмірі.

Верховний Суд, залишаючи судові рішення без зміни, указав, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 211 КК, за своєю конструкцією є злочином з формальним складом, тобто не включає у себе суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони і вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, а саме з моменту видання нормативно-правового акту, який всупереч закону зменшує надходження державного бюджету в особливо великому розмірі. При цьому, в диспозиції цієї статті ознака «зменшення надходжень бюджету» є характеристикою самого нормативно-правового акту, а не наслідком його застосування (реалізації).

Встановлення того, що нормативно-правовий акт зменшує надходження бюджету в особливо великому розмірі, має

відбуватись шляхом дослідження змісту самого акту, а не результату його застосування.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС (від 28.03.2023 у справі № 991/9129/20 (провадження № 51-2687км22) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110010448>

5. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК)

Органом досудового розслідування особа обвинувачувалася у тому, що вона, порушуючи покладені на неї посадовою інструкцією обов'язки у сфері охорони та використання земель, діючи умисно, в інтересах 28 осіб підписала акти визначення та погодження меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) і підготувала проект рішення сільської ради про передачу земельних ділянок у приватну власність цим громадянам, унаслідок чого депутатами прийнято рішення про передачу у приватну власність земельних ділянок, які знаходяться повністю або частково в межах прибережної захисної смуги водосховища р. Дніпро.

Суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про відсутність у діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, оскільки стороною обвинувачення не надано доказів наявності в діях обвинуваченої умислу на отримання незаконної матеріальної вигоди або іншого корисливого мотиву за здійснення нею інкримінованих діянь.

Верховний Суд погодився з таким висновком судів попередніх інстанцій, зазначивши, що діяння, які інкримінуються обвинуваченій, а саме підписання акту погодження меж ділянки в натурі, підготовка проекту рішення, доповідь щодо виділення земельних ділянок на сесії сільської ради жодним чином не перебувають в причинно-наслідковому зв'язку з незаконним вибуттям цих земельних ділянок із власності сільської ради. Рішення щодо виділення земельних ділянок та перевірка технічної документації на відповідність вимогам законодавства приймається виключно органом місцевого самоврядування, і лише таке рішення є підставою для вибуття земельних ділянок з комунальної власності, а тому обвинувачена не може нести кримінальну відповідальність за рішення колегіального органу.

Крім того, в діях обвинуваченої не встановлено наявності жодного з мотивів, як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони ст. 364 КК (корисливого мотиву, іншого особистого інтересу чи інтересів третіх осіб).

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.05.2023 у справі № 707/661/17 (провадження № 51-3264км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110951966>

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

Місцевий та апеляційний суди дійшли висновку про те, що викладач коледжу, призначений членом екзаменаційної комісії, не був службовою особою, не займав керівних посад, а тому не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і відповідно не повинен нести кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням службового становища, поєднане з вимаганням.

Верховний Суд не погодився з таким висновком і констатував, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, є особа, яка у складі екзаменаційної комісії приймає іспити, виставляє оцінки, тобто здійснює тимчасову діяльність, що має організаційно-розпорядчий характер, оскільки саме від результатів іспитів залежить право продовжувати навчання, право отримувати стипендію.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.11.2023 у справі № 461/3472/17 (провадження № 51-3166км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115168389>

Вироком апеляційного суду скасовано виправдувальний вирок щодо начальника районного відділу виконавчої служби та засуджено його за ч. 3 ст. 368 КК. у касаційній скарзі засуджений стверджував, що він не є суб'єктом указанного злочину, оскільки діяв як фізична особа і до його повноважень не належало вирішення питання щодо стягнення заборгованості у виконавчому провадженні.

Верховний Суд констатував, що дії начальника районного відділу виконавчої служби, який одержав неправомірну вигоду від боржника у виконавчому провадженні, що перебувало на виконанні очолюваного ним відділу, за нестягнення з останнього заборгованості, утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, а сам він є суб'єктом цього кримінального правопорушення, оскільки має статус державного службовця категорії «Б» (службова особа, яка займає відповідальне становище), який відповідно до ст. 74 Закону «Про виконавче провадження» наділений повноваженнями щодо витребування виконавчого провадження для перевірки, передання його іншому державному виконавцю, прийняття до свого провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 26.01.2023 у справі № 532/1020/20 (провадження № 51-3103км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686181>

Начальник районного відділу ДВС управління МЮУ, обвинувачений за ч. 3 ст. 368 КК у вимаганні та одержанні неправомірної вигоди за сприяння у припиненні примусової реалізації житлового будинку та земельної ділянки, на які було накладено арешт, був виправданий. Суди попередніх інстанцій послалися на те, що сторона обвинувачення не надала нормативного документу, який би підтвердив повноваження начальника відділу ДВС приймати рішення або вчиняти дії щодо реалізації арештованого майна.

Верховний Суд не погодився з мотивами виправдання та зазначив, що нормативно-правові документи, якими регламентовано повноваження певної особи не є самі по собі доказами, а виконують роль законодавчого правового підґрунтя, на підставі якого суди визначають чи мала особа ті чи інші повноваження на вчинення чи невчинення деяких дій.

Стороною обвинувачення було надано суду ряд нормативно-правових документів, які регулюють питання у сфері примусового виконання судових рішень та повноважень відповідних осіб у цій сфері. Відтак висновки апеляційного суду про те, що сторона обвинувачення не обґрунтувала наявності у начальника відділу ДВС повноважень щодо вчинення чи невчинення дій, пов'язаних з реалізацією арештованого майна, не ґрунтуються ні на вказаних нормах законодавства, ні на матеріалах кримінального провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28.03.2023 у справі № 391/729/15-к (провадження № 51-7400км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963730>

Начальника міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації МЮУ засуджено за ч. 3 ст. 368 КК за те, що він, достовірно знаючи про безпосереднє підпорядкування йому установ виконання покарань, слідчих ізоляторів і можливості своєї посади з фінансового, організаційного та адміністративного їх контролю, одержав від начальника виправної колонії неправомірну вигоду за нестворення перешкод у діяльності підпорядкованих йому державних установ.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що суди першої та апеляційної інстанцій помилково визначили обсяг службових повноважень засудженого і його можливості з використанням службового становища вчинити певні дії в обмін на неправомірну вигоду, що призвело до неправильної кримінально-правової кваліфікації.

Верховний Суд констатував, що той факт, що начальник територіального органу (міжрегіонального управління) МЮУ не призначав та не звільняв начальників установ і вони не були в його безпосередньому підпорядкуванні, не спростовує висновок

про наявність в його діях складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, оскільки: (1) діяльність установ виконання покарань та установ для попереднього ув'язнення регіону контролювалася та координувалася міжрегіональним управлінням з питань виконання кримінальних покарань та пробації МЮУ; (2) керівники цих установ персонально відповідають за виконання покладених на виправну колонію завдань і функцій, дотримання штатної та фінансової дисципліни; (3) результати діяльності таких установ (у тому числі як наслідок координації та контролю з боку міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації МЮУ) можуть мати як позитивні (у вигляді заохочень з боку керівництва вищого рівня), так і негативні правові наслідки (дисциплінарна чи інша юридична відповідальність) для їх керівників; (4) заходи стягнення та заохочення щодо керівників установ застосовувались за пропозицією начальника міжрегіонального управління за результатами виконання планів-завдань.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.09.2023 у справі № 991/1627/21 (провадження № 51-3078км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113690571>

7. Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК)

Органом досудового розслідування голова громадської організації садівницького товариства обвинувачувався в одержанні неправомірної вигоди для себе за вчинення дій з використанням наданих йому повноважень, в інтересах того, хто надає таку вигоду, поєднану з вимаганням такої неправомірної вигоди. за версією обвинувачення після отримання неправомірної вигоди обвинувачений, діючи з використанням наданих йому повноважень, порушуючи Статут товариства, без попереднього погодження з членами правління, підписав і засвідчив відтиском печатки товариства заздалегідь виготовлений дозвіл на приєднання до ліній електромереж ЛЕП-10 кВ Л-123, що перебуває на балансі товариства та віддав його особі, яка надала неправомірну вигоду.

Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, виправдав голову громадської організації, указавши про непідтвердження спрямованості умислу на вчинення дій з корисливих мотивів (отримання для себе неправомірної вигоди).

Верховний Суд указав на правильність висновків судів попередніх інстанцій, зазначивши, що обов'язковим елементом об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368-3 КК, є отримання службовою особою неправомірної вигоди за вчинення дій

чи бездіяльності, що впливають з її правомірних службових повноважень.

Дії голови правління щодо отримання грошових коштів від осіб, які мали намір підключитись до енергосистеми товариства або отримати додаткову потужність, з подальшим їх оприбуткуванням в касі підприємства, були обумовлені діяльністю голови правління та визнані в практичній діяльності товариства, що свідчить про правомірність їх отримання останнім.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.02.2023 у справі № 359/5902/17 (провадження № 51–3762км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395406>

8. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК)

Органом досудового розслідування захисник підозрюваного обвинувачувався за ч. 3 ст. 369 КК, а саме в тому, що він спочатку запропонував передати, а потім надав прокурору місцевої прокуратури, який входив до складу групи прокурорів у кримінальному провадженні, неправомірну вигоду з метою укладення цим прокурором із підозрюваним угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 187 КК.

Місцевий суд, із яким погодився суд апеляційної інстанції, кваліфікував дії захисника за ч. 1 ст. 369-2 КК і указав, що прокурор місцевої прокуратури не наділений повноваженнями у кримінальному провадженні самостійно приймати рішення і укладати угоди про визнання винуватості у кримінальних провадженнях, оскільки укладення такої угоди неможливе без попереднього узгодження з керівником органу прокуратури відповідно до наказу № 4гн Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 (чинного на час вчинення інкримінованого злочину). з огляду на це прокурор не може вважатися службовою особою, яка наділена одноосібними повноваженнями, щодо укладення з підозрюваним угоди про визнання винуватості, а тому пропозиція і надання неправомірної вигоди за вчинення таких дій не містить об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 369 КК.

Верховний Суд не погодився з рішенням попередніх судів і зазначив, що складовою частиною об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 369 КК, є наявність у службової особи, якій передається неправомірна вигода, повноважень на вчинення чи невчинення в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Суд указав, що накази Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, керівника місцевої прокуратури та їх перших заступників і заступників є письмовими розпорядженнями

внутрішньовідомчого призначення, які спрямовані на організацію та вдосконалення діяльності працівників прокуратури з метою ефективної реалізації і виконання поставлених перед системою органів прокуратури завдань.

Наказ Генерального прокурора України № 4гн як різновид нормативно-правового акта виконує контрольну функцію, однак не позбавляє прокурора передбачених кримінальним процесуальним кодексом повноважень на укладення угоди про визнання винуватості із підозрюваним у кримінальному провадженні.

Порушення наведеної у вказаному наказі процедури узгодження угоди про визнання винуватості з керівником відповідного органу прокуратури, з юридичної точки зору не робить зазначену угоду нікчемною для інших учасників кримінального провадження, так само як і для суду.

З огляду на положення п. 15 ч. 1 ст. 3, пунктів 1, 2 ст. 37 КПК повноваженнями на укладення угоди про визнання винуватості покладено саме на прокурора (групу прокурорів), який визначений керівником органу прокуратури у відповідній постанові, що не врахував суд, вказуючи на те, що прокурор у кримінальному провадженні не може вважатися службовою особою, яка наділена одноосібними повноваженнями на укладення з підозрюваним угоди про визнання винуватості.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.05.2023 у справі № 463/4324/18 (провадження № 51-287км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192794>

Особу визнано винуватою у пропозиції та наданні начальнику районного відділу поліції, який, у розумінні п. 2 примітки до ст. 368 КК був службовою особою і займав відповідальне становище, неправомірної вимоги за не притягнення її до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 246 КК та повернення вилученого в неї автомобіля з дровами, здобутими внаслідок незаконної порубки дерев.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що дії підзахисної особи не підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 369 КК, оскільки начальник районного відділу поліції не підпадає під жодну з категорій, визначених п. 2 примітки ст. 368 КК, а саме не є: службовою особою, зазначеною в п. 1 примітки ст. 364 цього Кодексу, посада якої згідно зі ст. 6 Закону «Про державну службу» належить до категорії «Б»; суддею; прокурором; слідчим чи дізнавачем; керівником чи заступником керівника органу державної влади, органу місцевого самоврядування, так само як і їхнього структурного підрозділу чи одиниці.

Верховний Суд зазначив про помилковість такої позиції сторони захисту, вказавши, що кримінальна відповідальність за порушення заборони отримання службовою особою, яка займає відповідальне становище, будь-якої неправомірної винагороди у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень, настає в тому разі, коли особа, яка надає неправомірну вигоду, усвідомлює, що надає її саме такій особі й у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує неправомірну винагороду, розуміє значущість займаної нею посади, її статусність та можливості. При встановленні кримінальної відповідальності за пропозицію чи обіцянку службовій особі, яка займає відповідальне становище, надати неправомірну вигоду враховується також вагомість цієї посади у розумінні особою, яка надає неправомірну вигоду, мета, яку переслідує остання, та її впевненість у тому, що цю мету буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає особа, що отримує неправомірну вигоду.

У цьому кримінальному провадженні особа надала неправомірну вигоду начальнику районного відділу поліції за вжиття заходів щодо непричеплення її до кримінальної відповідальності та за повернення вилученого майна саме у зв'язку з перебуванням його на вказаній посаді, а тому дії особи підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 369 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.06.2023 у справі № 398/1278/22 (провадження № 51-949км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647825>

Вироком ВАКС генерального директора підприємства засуджено за ч. 4 ст. 369 КК за те, що він запропонував і передав голові державного агентства неправомірну вигоду за призначення премій. Сторона захисту, серед іншого, стверджувала, що в діях генерального директора відсутній склад цього злочину, оскільки він мав законне право на отримання премії.

Верховний Суд зазначив, що дії службової особи на користь хабародавця, за які пропонується або надається неправомірна вигода, не обов'язково мають бути незаконними. Тому надання чи пропозиція хабаря за вчинення законних дій не впливає на кваліфікацію дій за ч. 4 ст. 369 КК.

Як свідчать матеріали справи, голова державного агентства впливала на склад комісії, яка затверджувала відповідні премії, і врешті приймала остаточне рішення з цього питання. Ці повноваження вона мала саме як особа, що займає особливо відповідальне становище. Тому суд касаційної інстанції вказав, що не може погодитися з тим, що пропозиція або надання хабаря

у цьому випадку не було пов'язано з використанням особливо відповідального становища.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.11.2023 у справі № 991/722/21 (провадження № 51-1164км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409309>

9. Зловживання впливом (ст. 369-2 КК)

Оперуповноважений відділу поліції визнаний винуватим у тому, що він запропонував особі за неправомірну вигоду здійснити вплив на прийняття старшою оперуповноваженою цього ж відділення поліції рішення; про відсутність ознак кримінального правопорушення в діях цієї особи за фактом незаконної порубки дерев; не спрямування зазначених матеріалів до територіального органу досудового розслідування для подальшого внесення відповідних відомостей до ЄРДР і початку досудового розслідування; повернення вилученого правоохоронним органом транспорту. Оперуповноважений отримав від особи обумовлену неправомірну вигоду.

Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, оперуповноваженого засуджено за ч. 2 ст. 369-2 КК.

У касаційних скаргах сторона захисту заперечувала законність судових рішень і зазначала, що засуджений не мав можливості вплинути на старшу оперуповноважену, оскільки вона не була в його підпорядкуванні та обіймала вищу за рівнем посад посаду.

Верховний Суд, не погоджуючись із доводами сторони захисту, вказав, що суди попередніх інстанцій правильно послалися на правові висновки ОП ККС, викладені у постанові від 29.03.2021 (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878кмо20), в якій зазначено, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, може бути будь-яка особа, яка в уяві того, хто здійснює підкуп, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Разом з цим оскільки диспозиція ч. 2 ст. 369-2 КК текстуально не конкретизує характеру впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, поняттям впливу охоплюється в тому числі використання дружніх, родинних, особистих стосунків з особою, уповноваженою на виконання функцій держави, тощо. Законодавець жодним чином не обмежує зміст поняття «вплив» лише «впливом з використанням влади або службового становища», який є лише одним із способів вчинення цього злочину. Такий вплив полягає в тому, що службова особа завдяки своєму становищу вживає заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і які не перебувають від неї в службовій залежності), де використовує службовий авторитет,

свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, обумовлені займаною посадою або обіцяє здійснити такий вплив.

Відтак та обставина, що старша оперуповноважена не перебувала в підпорядкуванні засудженого й обіймала посаду, вищу за посаду обвинуваченого, жодним чином не впливає на правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 369-2 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 27.04.2023 у справі № 206/5339/19 (провадження № 51-2383км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110569410>

Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, оперуповноваженого визнано винуватим і засуджено за ч. 2 ст. 369-2 КК за те, що він одержав від рідного брата підозрюваного неправомірну вигоду в сумі 1 100 дол. США за здійснення впливу на слідчого суддю щодо обрання підозрюваному запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою. у касаційній скарзі захисник, серед іншого, вказував на неправильну кваліфікацію дій оперуповноваженого за ч. 2 ст. 369-2 КК, оскільки не доведено наміру впливу на слідчого суддю та можливостей здійснити такий вплив.

Верховний Суд відхилив такі твердження сторони захисту, дійшовши висновку, що активні дії оперуповноваженого, які створили в рідного брата підозрюваного уявлення про можливість впливу цим оперуповноваженим на прийняття рішення начальником слідчого підрозділу, суддею, іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, свідчать про спрямованість його умислу саме на одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, та підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 369-2 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.07.2023 у справі № 504/317/21 (провадження № 51-753км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112118034>

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

10. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

Прокурор

Суд першої інстанції визнав невинуватою та виправдав особу на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю, що в її діях є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині виправдання особи і засудив її за ч. 2 ст. 364 КК.

У касаційних скаргах сторона захисту стверджувала, що прокурор, який входив до групи прокурорів у кримінальному провадженні, самостійно не мав права ні підтримувати, ні вчиняти будь-яких інших юридично значимих дій щодо апеляційної скарги, поданої іншим прокурором.

Верховний Суд зазначив про необґрунтованість таких доводів сторони захисту з огляду на те, що ч. 3 ст. 37 КПК передбачено, що якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні. у такому випадку повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури.

Оскільки двоє прокурорів входили до групи прокурорів у кримінальному провадженні, підтримували державне обвинувачення в суді, після ухвалення виправдувального вироку подали апеляційні скарги, а у подальшому одного з них було звільнено, а іншого – визначено старшим групи прокурорів у цьому провадженні, тому останній мав процесуальні повноваження підтримувати й апеляційну скаргу звільненого прокурора.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.07.2023 у справі № 757/55923/16-к (провадження № 51-5147км19) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112087980>

Слідчий органу досудового розслідування

Директор і головний інженер приватного підприємства були виправдані за обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК, на тій підставі, серед іншого, що в матеріалах справи відсутня постанова про доручення слідчому здійснювати досудове розслідування, у зв'язку з чим усі зібрані цим слідчим докази є недопустимими.

Верховний Суд зазначив, що оскільки доручення керівника органу досудового розслідування слідчому на здійснення у провадженні досудового розслідування містить ті ж реквізити, що й постанова, висновки судів попередніх інстанцій про здійснення досудового розслідування неуповноваженим слідчим є немотивованими.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.03.2023 у справі №336/941/19 (провадження № 51-298км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109871663>

Спеціаліст

Виправдовуючи особу у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК, місцевий суд, із яким погодився суд апеляційної інстанції, вказав, що чинний КПК не передбачає залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею спеціаліста для проведення перевірок, в тому числі Держаудитслужбою, результати перевірки не можуть бути джерелом доказів, у тому числі для подальшої судово-економічної експертизи за концепцією «плодів отруєного дерева».

Верховний Суд указав, що залучення спеціаліста у кримінальному провадженні передбачено у частинах 1, 2, 3 ст. 71 КПК (редакція статті станом на грудень 2018 року) в яких зазначено, що спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги.

Однак апеляційним судом не було надано належної оцінки доводам апеляційної скарги прокурора про те, що у цьому кримінальному провадженні спеціаліст залучався на підставі ст. 71 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 24.01.2023 у справі № 757/9188/20-к (провадження № 51-2493км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654499>

Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні

Вироком апеляційного суду особу визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. у касаційних скаргах сторона захисту стверджувала, що розгляд провадження в апеляційному суді відбувся незаконним складом. Ці доводи були обґрунтовані тим, що в межах цього кримінального провадження до скасування касаційним судом попередньої ухвали апеляційного суду, двоє з трьох суддів, які ухвалили вирок у цьому провадженні, на стадії виконання вироку скасовували рішення суду першої інстанції про звільнення засудженої особи від покарання.

Верховний Суд не погодився з такою позицією захисту та зазначив, що розгляд апеляційної скарги прокурора на ухвалу про звільнення особи від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку не можна визнати повторною участю двох суддів в цьому кримінальному провадженні в розумінні положень ст. 76 КПК, оскільки він здійснювався не під час досудового розслідування і у ході перегляду вказаного рішення місцевого суду не проводився розгляд кримінального провадження по суті.

Під час апеляційного розгляду провадження по суті сторона захисту відводів суддям не заявляла, інших обґрунтувань, які би свідчили про будь-яку можливу упередженість суддів під час розгляду кримінального провадження наведено не було.

Таким чином, підстави для заборони повторної участі двох суддів у кримінальному провадженні не встановлені, а отже, суд апеляційної інстанції не порушив вимог ч. 1 ст. 76 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 520/15653/16-к (провадження № 51-6175км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598827>

11. Докази і доказування

Докази

Заступник директора департаменту міністерства був виправданий за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченому ч. 4 ст. 368 КК, оскільки суди не визнали доказом відомості, що містяться в заяві особи про вчинення злочину, а у ЄРДР первинно внесені відомості були відкориговані, що суперечить вимогам ст. 214 КПК та Положенню про порядок ведення ЄРДР.

Верховний Суд зазначив, що заява про вчинення злочину не є доказом у розумінні положень ст. 84 КПК, а виступає підставою для відповідного реагування органів досудового розслідування, внесення відомостей до ЄРДР за фактами, повідомленими в такій заяві, та здійснення їх кримінально-правової перевірки.

КПК і вказане Положення не містять заборони та/або обмежень змінити чи доповнити в ЄРДР інформацію про кримінальне правопорушення в ході здійснення досудового розслідування. Навпаки, орган досудового розслідування повинен у разі отримання додаткової інформації, зокрема такої, що впливає на кримінально правову оцінку вчиненого, відобразити її у ЄРДР. Така зміна даних жодним чином не суперечить положенням КПК. Тому висновки про

здійснення досудового розслідування без внесення відомостей до ЄРДР є безпідставними.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.05.2023 у справі № 761/13685/14-к (провадження № 51-3062км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339388>

Допустимість доказу

Директора і головного інженера приватного підприємства виправдано за обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК. Суд, окрім іншого, визнав недопустимим висновок судової будівельно-технічної експертизи з підстав використання експертом методики, яка не пройшла атестацію і державну реєстрацію в МЮУ, порушення експертом порядку відібрання зразків для проведення експертизи, проведення експертного дослідження експертом недержавної установи, призначення експертного дослідження без роз'яснення підозрюваному права на відвід експерта, невідкриття стороною обвинувачення оригіналу висновку експерта стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

Верховний Суд дійшов висновку, що, попри твердження судів попередніх інстанцій, проведення такого виду експертизи, як судова будівельно-технічна експертиза, могло бути доручено слідчим недержавній експертній установі, а вказана установа була вправі залучити на підставі договору експерта з відповідних галузей знань для проведення названого експертного дослідження. Тому ані доручення слідчим ТОВ «Регіональне судово-експертне бюро» провести судову будівельно-технічну експертизу, ані залучення цим товариством експерта на підставі договору підряду для проведення вказаного експертного дослідження не суперечать вимогам законодавства та не свідчить про недопустимість як доказу висновку судової будівельно-технічної експертизи.

Колегія суддів касаційного суду не погодилася із висновками судів про порушення вимог ст. 290 КПК через відкриття стороні захисту не оригіналу отриманого висновку експерта у іншому кримінальному провадженні, а належним чином оформленої копії цього ж висновку, яка отримана слідчим у ході досудового розслідування та долучена до матеріалів цього провадження.

Верховний Суд вказав, що при сумніві у достовірності змісту копії висновку судової будівельно-технічної експертизи, сторона захисту, реалізуючи закріплені у статтях 22, 26 КПК принципи змагальності й диспозитивності, на стадії дослідження доказів мала процесуальну можливість клопотати перед судом про надання оригіналу вказаного висновку стороною обвинувачення

для ознайомлення з ним та безпосереднього його дослідження разом із копією, однак цього не зробила.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.03.2023 у справі №336/941/19 (провадження № 51-298км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109871663>

Органом досудового розслідування службова особа обвинувачувалася в тому, що вона спричинила тяжкі наслідки інтересам юридичної особи шляхом корисливого використання в інтересах третіх осіб службового становища всупереч інтересам служби, та складання, підписання, завірення відтиском печатки свого підпису, направлення за належністю завідомо неправдивого офіційного документу.

Суди першої та апеляційної інстанцій визнали особу невинуватою у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 364; ч. 2 ст. 366 КК, та виправдали її у зв'язку з недоведеністю, що кримінальні правопорушення вчинено нею. При постановленні таких рішень суди визнали недопустимим доказом висновок судово-почеркознавчої експертизи через недотримання порядку її проведення без дослідження вільних зразків підпису, які не були надані експерту.

Верховний Суд підтримав позицію судів попередніх інстанцій, констатувавши, що відсутність вільних зразків підпису особи при проведенні судово-почеркознавчої експертизи тягне визнання зробленого висновку судово-почеркознавчої експертизи недопустимим доказом через його неповноту та проведення з порушенням вимог п. 3.5 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз і експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.09.2023 у справі № 686/24376/20 (провадження № 51-2179км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396794>

Суд першої інстанції визнав недопустимими доказами результати всіх проведених під час кримінального провадження НСРД, і за доктриною «плодів отруйного дерева» також визнав недопустимими два витяги з ЄРДР, п'ять постанов та два доручення, ухвалені в ході досудового розслідування, три клопотання слідчого, а також цілий ряд документів, протоколів та висновків експертів.

Верховний Суд указав, що оцінювати з погляду допустимості можна лише докази. Самі по собі процесуальні рішення, такі як постанови і доручення, ухвалені під час досудового розслідування, судові рішення, витяги з ЄРДР, а також змагальні документи (клопотання,

заяви, скарги тощо) не є доказами у значенні ст. 84 КПК і не можуть оцінюватися крізь призму допустимості.

Правило, яке міститься у ч. 1 ст. 87 КПК, про визнання недопустимими похідних доказів може бути застосовано лише у разі, якщо первісні докази визнані недопустимими на підставі частин 1–3 ст. 87 КПК. Визнання недопустимими первісних доказів за іншими правилами допустимості, передбаченими КПК, саме по собі не дає підстав для застосування цього правила.

Застосовуючи правило ч. 1 ст. 87 КПК до похідних доказів, суд має не лише встановити, що первісний доказ отриманий з порушенням частин 1–3 ст. 87 КПК, а й переконатися, що похідний доказ здобутий саме завдяки інформації, яка міститься в первісному недопустимому доказі.

У цьому провадженні результати НСРД були визнані недопустимими через порушення процедурного правила, передбаченого ст. 290 КПК, а не через істотне порушення прав і свобод людини, передбачених частинами 1–3 ст. 87 КПК, а тому це порушення не давало підстав суду застосувати правило виключення похідних доказів, передбачене ч. 1 ст. 87 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 13.06.2023 у справі № 520/2703/17 (провадження №51-1291км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871748>

Вироком місцевого суду одну особу засуджено за ч. 3 ст. 368 КК, а іншу – за ч. 3 ст. 368, ч. 1 ст. 263 КК. Апеляційний суд погодився з законністю засудження осіб за указані кримінальні правопорушення.

У касаційних скаргах сторона захисту наполягала на незаконності судових рішень, стверджуючи, серед іншого, про недопустимість протоколу вручення заздалегідь ідентифікованих засобів – грошових коштів і провокацію злочину.

Верховний Суд погодився з висновками суду першої інстанції про відсутність підстав визнання недопустимими протоколів огляду та вручення заздалегідь ідентифікованих грошових коштів, оскільки слідчі дії були проведені з дотриманням вимог КПК, а протоколи складені з дотриманням статей 104, 105 КПК. Відсутність у протоколах підпису особи, яка була залучена до проведення контролю за вчиненням злочину з метою викриття факту одержання неправомірної вигоди і якій вручені грошові кошти, не вплинула на достовірність зафіксованих у них даних, оскільки вони підтвердились показаннями свідків, зокрема понятих, допитаних під час судового розгляду.

Сам факт використання при контролі за вчиненням злочину особистих грошових коштів особи, яка була залучена до НСРД, жодним чином не може свідчити про провокацію як з боку останньої, так і правоохоронних органів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 22.08.2023 у справі № 334/3698/16-к (провадження №51-1968км23) –<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113282425>

Збирання доказів

У касаційній скарзі сторона захисту стверджує, що суд під час розгляду кримінального провадження в порушення вимог ст. 22 КПК вдався до збирання доказів, оскільки ініціював проведення службової перевірки по факту зникнення із матеріалів кримінального провадження речового доказу – грошей.

Верховний Суд зазначив, що збирання доказів у розумінні ст. 93 КПК це комплекс заходів, який здійснюється сторонами кримінального провадження з метою встановлення чи спростування фактів та обставин, які підлягають доказуванню відповідно до ст. 91 КПК.

Ініціювання проведення службової перевірки за фактом зникнення із матеріалів кримінального провадження речових доказів з метою можливого їх відшукування не є таким збиранням доказів, а отже, не свідчить про порушення цим судом загальних засад і принципів кримінального провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.09.2023 у справі № 161/17111/17 (провадження № 51-5823км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113626945>

Висновок експерта

Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, директора ТОВ визнано невинуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 15 – ч. 4 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК, та виправдано за недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень.

Суть інкримінованих директору дій полягала у тому, що, за версією сторони обвинувачення, він замість нового газового обладнання поставив за результатами тендерних торгів вживане. у касаційній скарзі прокурор не погодився з висновками судів попередніх інстанцій про неналежність та недопустимість результатів судових експертиз.

Скасовуючи рішення нижчих інстанцій, Верховний Суд указав, що з врахуванням інкримінованого особі кримінального правопорушення, яке має свою специфіку щодо предмету та обсягу доказування, результати судових експертиз інколи відіграють

визначальну роль у пред'явленому обвинуваченні, оскільки саме від них безпосередньо залежить доведеність винуватості особи. Тобто дослідження у конкретній галузі знань є тим незамінним доказом, на підставі якого, у тому числі, можна зробити висновок про те, чи вчиняла певна особа діяння, за яке КК передбачено кримінальну відповідальність.

Факт звернення експертів до слідчого з клопотанням про надання певних документів для проведення експертизи чи уточнення деяких відомостей не можна розцінювати як підтвердження відсутності в експертів достатніх знань для проведення доручених їм експертиз, адже відповідно до абз. 12 п. 12. Розділу II Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом МЮУ від 08.10.1998 № 53/5, експерт може відмовитися від проведення експертизи, якщо наданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків, а витребувані додаткові матеріали не надані, або якщо поставлені питання виходять за межі його спеціальних знань. Повідомлення про відмову повинно бути вмотивованим. Такого повідомлення матеріали кримінального провадження не містять.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.03.2023 у справі №761/30364/17 (провадження № 51-41км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109645972>

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

Цивільний позов у кримінальному провадженні

Начальник відділення банку був засуджений за ст. 191 КК за те, що, зловживаючи службовим становищем, уклав з потерпілими договори банківського вкладу (депозиту), а отримані від потерпілих як вклад гроші привласнив. Суд постановив стягнути солідарно з засудженої особи та банку матеріальну та моральну шкоду, завдану потерпілим. у касаційній скарзі представник банку стверджував, що цивільне законодавство, яке регулює договірні відносини, не дає підстав для стягнення матеріальної та моральної шкоди з банку.

Верховний Суд дійшов висновку, що цивільна відповідальність банку у цій справі впливає не з договірних відносин між ним і потерпілими особами, а з деліктних зобов'язань, які виникли внаслідок шкоди, завданої злочином, вчиненим працівником банку.

Стаття 1172 Цивільного кодексу України покладає на роботодавця обов'язок відшкодування, навіть якщо працівник виконував свої обов'язки неналежним чином, порушуючи відповідні правила і процедури, перевищуючи надані повноваження або зловживаючи ними.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.09.2023 у справі № 446/1959/20 (провадження № 51-1806км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722432>

13. Загальні положення досудового розслідування

Початок досудового розслідування

Вироком апеляційного суду скасовано виправдувальний вирок місцевого суду та засуджено особу за ч. 3 ст. 369 КК. у касаційній скарзі захисник стверджував про неправомірність внесення відомостей у ЄРДР і незаконний рапорт слідчого.

Верховний Суд зазначив, що законодавство України не передбачає особливих вимог або певної форми щодо складання заяви про вчинення кримінального правопорушення.

У заяві про вчинення кримінального правопорушення обов'язково мають міститися конкретні відомості про його вчинення та прохання особи вчинити невідкладні дії щодо реєстрації цієї заяви в ЄРДР та почати досудове розслідування. Рапорт слідчого фактично є заявою про вчинення кримінального правопорушення, з якого цілком вбачається конкретні відомості про вчинення протиправних дій, що обґрунтовано було враховано судом апеляційної інстанції.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2023 у справі № 572/1684/19 (провадження № 51-3040км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055057>

Місцевий суд вироком визнав винуватою і засудив особу за ч. 2 ст. 369-2 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок і закрити кримінальне провадження, мотивувавши своє рішення тим, що у супереч вимогам статей 214, 218 КПК досудове слідство у цьому кримінальному провадженні було проведено поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, де був вчинений злочин, тобто не уповноваженими на те особами, які за законом не мали повноважень, у тому числі, і на збирання доказів, у зв'язку із чим усі зібрані докази є недопустимими.

У касаційній скарзі прокурор зазначав, що специфікою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369-2 КК є те, що воно є триваючим, і остаточно визначити його територіальну підслідність можливо виключно

на момент його завершення, що не свідчить про неналежність чи недопустимість зібраних у ході його розслідування доказів.

Верховний Суд не погодився з рішенням апеляційного суду про недопустимість зібраних доказів і констатував, що інститут підслідності покликаний оптимізувати діяльність органів, що здійснюють досудове розслідування, з метою його найбільш ефективної та результативної організації для досягнення завдань кримінального провадження, передбачених у ст. 2 КПК. Разом з цим забезпечення ефективного розслідування і, як складова цієї діяльності, визначення органу розслідування є по суті управлінською діяльністю прокурора, у якого можуть бути найрізноманітніші підстави для передачі справи тому чи іншому органу. Це можуть бути відомості про особисту зацікавленість посадових осіб «правильного» органу розслідування в результатах справи, і їхня функціональна залежність від сторін у справі, і відсутність достатнього досвіду, ресурсів та інформації в того органу, який має проводити розслідування за визначеною законом підслідністю, тощо. Водночас специфіка корупційних злочинів та особливості здійснення досудового розслідування у них потребують недопущення зволікання у фіксації відомостей про такий злочин, термінового вжиття заходів, спрямованих на збирання доказів, та залучення співробітників правоохоронного органу до розслідування в обсязі, необхідному для прийняття рішення щодо ініціювання проведення комплексу НСРД.

Нормативна вимога проведення процесуальних дій уповноваженими суб'єктами покликана забезпечити вчинення цих дій особами з необхідною кваліфікацією, які виконують свої професійні обов'язки в умовах передбаченого законом контролю і у визначений правовий спосіб.

У цьому провадженні відповідно до вимог ст. 36, ч. 7 ст. 214 КПК прокурор надав доручення про проведення досудового розслідування визначеному ним слідчому відділу УП ГУ НП, а сторона захисту не наводила аргументів щодо порушення будь-яких конвенційних або конституційних прав, свобод чи інтересів підозрюваного в результаті здійснення досудового розслідування визначеним слідчим відділом УП ГУ НП, так само як і конкретних фактів, які би вказували на упередженість слідчого чи прокурора, що могли б свідчити про їх особисту зацікавленість у результатах кримінального провадження або перешкоджали участі в ньому в силу інших прямих заборон, передбачених КПК.

Заява про вчинення кримінального правопорушення була передана прокурору для розгляду у порядку ст. 214 КПК 20.12.2018, який у той же день вніс відомості до ЄРДР і надав доручення на проведення слідчих (розшукових) дій.

Разом з цим постановою про призначення прокурора у цьому кримінальному провадженні була винесена заступником керівника обласної прокуратури лише 27.12.2018.

Суди першої та апеляційної інстанцій виправдали особу за ч. 2 ст. 369-2 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення нею зазначеного кримінального правопорушення. Таке рішення обґрунтоване тим, що прокурор не був уповноважений на процесуальне керівництво у цьому кримінальному провадженні, і в період 20 – 26.12.2018 він не мав права доручати проведення слідчих дій і визначати місце проведення досудового розслідування без постанови керівника органу прокуратури про призначення його прокурором, а тому зібрані докази є недопустимими.

Верховний Суд вказав, що згідно з приписами ч. 1 ст. 214 КПК слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач - керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання - керівником органу досудового розслідування.

Разом з тим, за вимогами ч. 7 ст. 214 КПК (в редакції Закону № 4651-VI), якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

Аналіз нормативних положень ст. ст. 36, 37 та 214 КПК дозволяє зробити висновок про те, що приписи ч. 1 та ч. 7 ст. 214 КПК, які визначають повноваження прокурора на початковому етапі досудового розслідування та обумовлені метою забезпечення невідкладності початку цього досудового розслідування, є спеціальними нормами відносно правил, закріплених у ч. 1 ст. 37 КПК.

Водночас вимоги ч. 7 ст. 214 КПК (в редакції Закону № 4651-VI) прямо зобов'язували саме прокурора, яким внесено відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР, невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у ньому матеріали до відповідного органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

А тому відсутність на час виконання приписів ч. 7 ст. 214 КПК постанови керівника відповідного органу прокуратури про визначення прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, винесеної у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 37 КПК, не вказує на порушення вимог кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.07.2023 у справі № 192/1350/19 (провадження № 51-2400км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315733>

На підставі рапорту слідчого про готування до заволодіння бюджетними коштами на території м. Харкова певною групою службових осіб за попередньою змовою, в тому числі й зловживання службовими особами комунальних підприємств м. Харкова при здійсненні закупівель, до ЄРДР 10.04.2017 внесено відомості за фактом вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 14 – ч. 3 ст. 191 КК.

У ході проведення слідчих (розшукових) дій у межах вказаного кримінального провадження була отримана інформація про те, що директор комунального підприємства, зловживаючи службовим становищем та діючи з метою привласнення бюджетних коштів при проведенні конкурсних торгів, надає перевагу окремим підприємствам, зокрема, при закупівлі контейнер-бункерів у ПАТ.

03.08.2017 слідчий виніс постанову про зміну правової кваліфікації з ч. 1 ст. 14 – ч. 3 ст. 191 на ч. 2 ст. 364 КК, при цьому він лише уточнення до фабули кримінального правопорушення, відомості про яке були внесені до ЄРДР 10.04.2017.

Вироком ВАКС особу визнано невинуватою у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 364 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення нею кримінального правопорушення. Ап ВАКС цей вирок скасувала і ухвалила свій, яким засудила особу за ч. 2 ст. 364 КК до певного покарання.

У касаційній скарзі захисник зазначав про порушення початку досудового розслідування, що не було враховано Ап ВАКС.

Верховний Суд зазначив про необґрунтованість позиції сторони захисту та вказав, що в цьому кримінальному провадженні було змінено правову кваліфікацію не через вчинення нового злочину (що безумовно потребувало б окремого внесення відомостей

до ЄРДР та реєстрації нового кримінального провадження), а через уточнення фактичних даних.

Тому відсутнє порушення щодо початку досудового розслідування, тобто докази в даному кримінальному провадженні зібрані без порушення ст. 214 КПК.

Крім того, сторона захисту зі свого боку не навела переконливих аргументів на користь того, що постанова слідчого про перекваліфікацію діянь істотно вплинула на об'єктивність та правомочність доказів, які були враховані судом апеляційної інстанції.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.12.2023 у справі № 991/7639/21 (провадження № 51-5144км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115774465>

14. Слідчі (розшукові) дії

Обшук

Органом досудового розслідування начальник юридичного відділу районної адміністрації обвинувачувався у тому, що він, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, вимагав та одержав неправомірну вигоду для себе за вчинення в інтересах третьої особи дій із використанням наданого йому службового становища. Частина переданих начальнику грошових коштів була виявлена та вилучена в ході проведеного обшуку його службового кабінету.

Місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, виправдав начальника відділу у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення.

Постановляючи такі рішення суди визнали недопустимим доказом протокол обшуку службового кабінету у зв'язку з відсутністю в матеріалах кримінального провадження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення цієї слідчої дії та через порушення права на захист з огляду на те, що участь захисника в обшуку була формальною, адже він з'явився наприкінці цієї слідчої дії, коли вже було вилучено гроші та відібрано змиви з долонь підозрюваного.

Верховний Суд не погодився з позицією судів попередніх інстанцій і зазначив, що у матеріалах провадження відсутні обставини, які б давали начальнику юридичного відділу можливість розумно розраховувати на використання кабінету для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ. Таким чином, на службовий кабінет не поширювалися гарантії від втручання в приватне життя, передбачені Конституцією

України та ст. 233 КПК, і проведення в ньому слідчої дії не вимагало дозволу суду.

Незважаючи на це, дозвіл на обшук було отримано згідно з вимогами ч. 3 ст. 233 КПК невідкладно після обшуку, відповідну ухвалу слідчого судді відкрито стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

Крім того, відсутність захисника під час огляду кабінету, особистого обшуку і освідування засудженого не тягне за собою недопустимість доказів, отриманих під час цих слідчих дій.

Зокрема, для оцінки допустимості показань, отриманих від підозрюваної особи під час слідчих дій, визначальним є дотримання права особи зберігати мовчання і, як гарантія цього права, забезпечення права бути представленим захисником. Разом з цим враховується, що жодні відомості, які були повідомлені затриманою особою в ході обшуку, не були використані під час судового розгляду і не бралися до уваги судом при оцінці обставин справи.

Таким чином, хоча при проведенні слідчих дій в кабінеті після затримання особи не був присутній захисник, немає підстав вважати, що виявлені речові докази були отримані саме внаслідок відсутності адвоката у значенні ч. 1 ст. 87 КПК, оскільки присутність чи відсутність адвоката не могла вплинути на їх властивості.

Верховний Суд зазначив, що не у всіх випадках порушення навіть фундаментальних прав і свобод особи під час кримінального провадження має пряий вплив на дотримання гарантій справедливого судового розгляду, зокрема й на допустимість доказів, і не будь-яке формальне недотримання вимог кримінального процесуального закону при отриманні доказу автоматично тягне необхідність визнання його недопустимим.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.09.2023 у справі № 521/18533/15-к (провадження № 51-3013км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722500>

Директора комунального підприємства засуджено за ч. 3 ст. 368 КК. Сторона захисту вважала, що результати обшуку адміністративного приміщення цього підприємства, під час проведення якого був виявлений та вилучений предмет неправомірної вигоди, є недопустимими, оскільки в ухвалі слідчого судді, якою був наданий дозвіл на проведення цієї слідчої дії, відсутня інформація щодо кабінетів, у яких дозволено обшук, та відомостей щодо осіб, у користуванні яких перебувають кабінети.

Верховний Суд зазначив, що відповідно до ч. 2 ст. 235 КПК в ухвалі про дозвіл на обшук зазначаються відомості про володіння особи

або частину володіння особи, які мають бути піддані обшуку. Зазначення в ухвалі всього володіння означає, що суд дозволив провести обшук у будь-якій частині цього володіння. Відсутність в ухвалі слідчого судді відомостей щодо кабінетів та осіб, у користуванні яких вони перебувають, не є підставою для визнання результатів обшуку недопустимими.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 31.10.2023 у справі № 444/2475/19 (провадження № 51-2340км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114796433>

Огляд

Водія засуджено за ч. 1 ст. 369 КК за те, що, будучи зупиненим нарядом патрульної поліції за підозрою у керуванні транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, він запропонував поліцейському неправомірну вигоду за те, щоб той не вчиняв дій з притягнення його до відповідальності за правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 130 КУпАП.

Сторона захисту вважала протокол огляду автомобіля недопустимим доказом, оскільки під виглядом огляду місця події фактично було проведено обшук цього автомобіля, його було проведено без безперервної аудіо-відеофіксації і до внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР. Також вважала відеозаписи обставин події з нагрудних камер співробітників патрульної поліції та з реєстратора автомобіля патрульної поліції недопустимими доказами через порушення слідчим процедури їх отримання.

Верховний Суд зазначив, що гроші, які пропонував засуджений працівнику патрульної поліції, були виявлені під час поверхневого огляду салону автомобіля і співробітники поліції не вчиняли будь-яких дій, які б мали ознаки обшуку. Тому немає підстав вважати, що було здійсненого обшук автомобіля.

Той факт, що цей огляд було проведено до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, не свідчить про недопустимість його результатів, оскільки така дія узгоджується з вимогами ч. 3 ст. 214 КПК.

Відсутність безперервної аудіо-відеофіксації не свідчить про недопустимість результатів обшуку, оскільки відповідно до вимог ч. 7 ст. 237 КПК здійснення аудіо-відеофіксації огляду місця події є правом, а не обов'язком слідчого та/або прокурора.

Якщо особа, у володінні якої знаходяться речі, документи та інші матеріали, що мають доказове значення для справи, добровільно надає їх слідчому, КПК не вимагає від слідчого звертатися до слідчого судді за дозволом на тимчасовий доступ до них. Тому

добровільне надання доказу володільцем не є підставою для визнання його недопустимим.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 03.10.2023 у справі № 596/509/22 (провадження № 51-4206км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113985494>

Слідчий експеримент

Особа була засуджена за ч. 3 ст. 191, ч. 4 ст. 191 КК. Сторона захисту стверджувала, що засудження ґрунтується на позасудових показаннях засудженого, відображених в протоколах слідчих експериментів.

Верховний Суд зазначив, що не можуть бути визнані допустимими позасудові показання особи, навіть якщо вони викладені у протоколі слідчого експерименту, якщо вони по суті становлять допит особи і протокол не містить відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

У цій справі засуджений давав показання, відображені в протоколах слідчих експериментів у приміщенні відділу поліції, а після того його відвезли до станції метро, де він вказав на розташовані там обмінні пункти, а згодом - до місцини, де він вказав на «місце, де отримував гроші».

Таким чином, результатом слідчого експерименту у цьому випадку можна вважати відомості лише щодо того: чи може засуджений вказати місце, придатне для отримання грошей, та вказати на обмінні пункти біля станції метро. Решта позасудових показань засудженого, хоча відображена в протоколах слідчих експериментів, не є результатом слідчої дії, передбаченої статтею 240 КПК, оскільки не містить відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 275/368/19 (провадження № 51-1922км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112202635>

15. Негласні слідчі (розшукові) дії

Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Кримінальне провадження щодо старшого оперуповноваженого поліції, засудженого судом першої інстанції за ч. 1 ст. 190 КК, було закрито апеляційним судом на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК. Підставою для такого рішення був, серед іншого, висновок апеляційного суду про порушення правил підслідності, здійснення досудового розслідування неуповноваженими особами та відсутність доручення оперативному працівнику на проведення НСРД.

Верховний Суд дійшов висновку, що попри законодавчу невизначеність до початку діяльності ДБР щодо органу, повноважного розслідувати кримінальні правопорушення, вчинені працівником правоохоронного органу, на сторону обвинувачення покладался обов'язок забезпечити розслідування кожного кримінального правопорушення, відомості про яке внесено до ЄРДР.

З огляду на те, що на початку досудового розслідування повідомлені відомості охоплювалися складом тяжкого злочину, НСРД проводилися у межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину, тому порушення ч. 2 ст. 246 КПК відсутні.

Прокурор доручив проведення НСРД у виді контролю за вчиненням злочину відповідному підрозділу правоохоронного органу, тому старший оперуповноважений, який входив до складу цього підрозділу, був уповноважений проводити вказану НСРД.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.11.2023 у справі № 405/2175/18 (провадження № 51-4335км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114994245>

Суди першої та апеляційної інстанцій визнали винуватим і засудили помічника оперуповноваженого сектору карного розшуку за ч. 1 ст. 368 КК, урахувавши як докази протоколи, складені за результатами проведення НСРД.

У касаційній скарзі захисник оспорював допустимість указаних протоколів, зокрема з підстав проведення слідчих дій неуповноваженою особою.

Верховний Суд, перевіряючи допустимість протоколів НСРД, указав, що проведення НСРД у кримінальному провадженні належить до повноважень оперативних підрозділів, які за дорученням відповідного суб'єкта (слідчого чи прокурора) забезпечують їх проведення. При цьому під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого.

Аналіз п. 5 ч. 2 ст. 36, ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК, Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, у сукупності з матеріалами цього кримінального провадження дає підстави для висновку, що слідчий, прокурор, доручаючи оперативному підрозділу відповідно до ст. 36 КПК проведення НСРД, не зобов'язаний в обов'язковому порядку визначати конкретного працівника оперативного підрозділу, а тому визнав доводи сторони захисту про протилежне необґрунтованими.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.11.2023 у справі № 629/4665/15-к (провадження № 51-2821км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115061801>

Контроль за вчиненням злочину. Відмежування провокації злочину від допустимої поведінки правоохоронних органів

Головний інспектор міськрайонного відділу Управління Державної служби з надзвичайних ситуацій України обвинувачувався в тому, що він вимагав від директора ТОВ неправомірну вигоду за непроведення на підприємстві перевірок додержання вимог пожежної безпеки та непритягнення його до адміністративної відповідальності, а також у одержанні такої неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК). Місцевий суд, із яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав невинуватим головного інспектора у вчиненні зазначеного злочину.

У касаційній скарзі прокурор висловив незгоду з висновками судів попередніх інстанцій про провокацію вчинення злочину.

Верховний Суд зазначив, що розрив у часі між внесенням відомостей до ЄРДР і безпосереднім одержанням неправомірної вигоди не може сам собою свідчити про те, що йдеться про провокацію злочину, оскільки орган досудового розслідування не може чітко спрогнозувати конкретну дату вчинення злочину. Його завдання – лише фіксація такої протиправної діяльності, яка інколи відбувається тривалий проміжок часу через специфіку вчинюваного злочину. Тому висновки судів попередніх інстанцій, за якими вони констатували наявність провокації, є передчасними.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.02.2023 у справі № 712/5194/20 (провадження № 51-3896км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108930806>

Працівник поліції засуджений за ч. 1 ст. 368 КК, за те, що він одержав від учасника дорожньо-транспортної пригоди (свідка) неправомірну вигоду за нескладання щодо нього протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 130 КУпАП, і за невилучення автомобіля для розміщення його на спеціалізованому автомайданчику. Сторона захисту наполягала на тому, що дії поліцейського були спровоковані учасником пригоди.

Верховний Суд вказав, що не є провокацією пропозиція особи, котра співпрацює з правоохоронними органами, вчинити злочин, на яку особа погоджується. Адже за відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схилення до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку особи до його вчинення, сам собою факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав, що звернення конкретної особи мало вирішальний

вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було б вчинено.

В судовій практиці чітко розмежовуються захист від провокації із запереченням факту вчинення злочину загалом. Захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників поліції.

Оскільки засуджений у судах попередніх інстанцій провину свою не визнав і стверджував, що свідок повернув йому кошти, які брав у борг, тому доводи сторони захисту щодо наявності провокації є неспроможними.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.11.2023 у справі № 333/1640/18 (провадження № 51-38км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114790023>

Суд виправдав двох оперуповноважених відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків, обвинувачених за ч. 1 ст. 368 КК у тому, що, затримавши особу з психотропною речовиною і доставивши її до приміщення відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків, запропонували сестрі затриманого надати неправомірну вигоду в сумі 3 000 доларів США за те, щоб уникнути кримінального правопорушення проти брата. Суд, з яким погодився апеляційний суд, вирішив, що злочин вчинено внаслідок провокації, оскільки затриманий пропонував правоохоронцям «домовитися», «вирішити все мирно» та «не псувати життя».

Верховний Суд зазначив, що, оцінюючи вплив пропозицій «домовитися» на формування умислу на вчинення корупційного злочину, суд мав прийняти до уваги, що оперативні працівники постійно спілкуються з особами, затриманими за причетність до незаконного обороту наркотиків. Прохання «домовитися», «вирішити справу мирно», «не псувати життя» не були для них неочікуваними, і резистентність до такої поведінки є однією зі складових їх професійної компетентності.

Тому суди мали вказати, чим поведінка особи, яку затримали оперуповноважені відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків, зокрема його слова, що він не хоче у в'язницю і чи можна якось домовитися, настільки відрізнялася від звичайної ситуації, з якою засуджені стикаються в ході своєї роботи, щоб зламати їх моральний опір таким пропозиціям.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 03.10.2023 у справі № 758/15672/15-к (провадження № 51-5385км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114086734>

Місцевий суд, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, виправдав особу у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 КК, серед іншого визнавши як недопустимий доказ протокол за результатами проведення НСРД у виді контролю за вчиненням злочину. Рішення мотивоване тим, що слідчий при проведенні цієї слідчої дії діяв за межами наданих прокурором повноважень, у зв'язку з неправильним визначенням прокурором назви НСРД.

Верховний Суд дійшов висновку, що апеляційний суд не врахував, що хоча прокурором і неправильно визначено назву НСРД як контроль за вчиненням злочину у виді імітування обстановки, однак у самій постанові було надано обсяг повноважень саме на проведення спеціального слідчого експерименту, який, відповідно до змісту протоколу за результатом проведення НСРД, фактично був проведений у рамках доручення прокурора.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 27.04.2023 у справі № 754/8343/16-к (провадження № 51-73км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110569355>

Місцевий суд, із яким погодився апеляційний суд, визнав начальника відділу ДВС невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і виправдав його у вимаганні та одержанні неправомірної вигоди за сприяння у непроведенні примусової реалізації житлового будинку та земельної ділянки, на які ДВС було накладено арешт. Суди у своїх рішеннях вказали, що у цьому кримінальному провадженні мала місце провокація вчинення злочину, з чим не погодився прокурор у своїй касаційній скарзі.

Верховний Суд зазначив, що у провадженнях, в яких йдеться про можливу провокацію злочину, необхідно враховувати чи існували відносини між надавачем і одержувачем неправомірної вигоди безвідносно до правоохоронних органів, чи існували питання, у вирішенні яких був зацікавлений надавач неправомірної вигоди і які міг або обіцяв вирішити одержувач неправомірної вигоди до того, як правоохоронним органам стало відомо про ці факти. Така інформація дозволить зробити висновок про вплив правоохоронних органів на хід подій і, як наслідок, про наявність або відсутність ознак провокації злочину.

Фактично про провокацію злочину може йтися тоді, коли правоохоронні органи штучно створили ситуацію, з метою спонукати особу до вчинення злочину. Однак якщо правоохоронні органи лише долучилися до фіксації і розслідування на певному етапі розвитку подій, зокрема після подання особою заяви про вчинення злочину,

то це свідчить про їх пасивну роль, яка проявилася лише у належній фіксації вчинюваного кримінального правопорушення.

За відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схилання до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення сам по собі факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав для висновку, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було би вчинено.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28.03.2023 у справі № 391/729/15-к (провадження № 51-7400км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963730>

Вироком ВАКС генерального директора підприємства засуджено за ч. 4 ст. 369 КК. на доведення винуватості засудженого сторона обвинувачення надала фрагмент обміну повідомленнями у месенджері між засудженим і головою агентства, якій надавалась неправомірна вигода. Сторона захисту стверджувала, що листування не обмежувалося цим фрагментом і містило інформацію, яка у сукупності з іншими обставинами справи доводила підбурювання з боку голови агентства до розмов, які стосувалися отримання нею хабаря від засудженого. Сторона захисту стверджувала, що їй не була забезпечена можливість довести або спростувати факти, які могли б свідчити про провокацію злочину: а саме обставини, які могли дати відповідь на питання, чи була пропозиція надати хабар зроблена засудженим неспровоковано або ця пропозиція, якщо вона була, зроблена у відповідь на явну чи завуальовану вимогу надати хабар.

Верховний Суд указав, що під час оцінки цього доказу слід було прийняти до уваги, що сторона обвинувачення не забезпечила збереження цього ж листування на телефоні засудженого і, таким чином, створила та/або сприяла створенню обставин, через які обмін повідомленнями між засудженим і головою агентства в повному обсязі став недоступним для сторони захисту. Наслідок поведінки сторони, яка своїми діями унеможливила або значно ускладнила дослідження важливих доказів судом, має тлумачитися на користь протилежної сторони, щоб не заохочувати сторону до використання таких прийомів.

Верховний Суд також зазначив, що хоча суди попередніх інстанцій здійснили аналіз того, чи не були дії засудженого зумовлені провокацією, цей аналіз ґрунтується на відомостях, отриманих в умовах, коли стороні захисту не були надані адекватні можливості доводити важливі обставини в контексті цього питання.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.11.2023 у справі № 991/722/21 (провадження № 51-1164км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409309>

До ЄРДР були внесені відомості про злочини, передбачені ч. 1 ст. 368, ч. 4 ст. 27 – ч. 1 ст. 369 КК, які не є тяжкими. НСРД проводились на підставі постанови прокурора та дозволу слідчого судді апеляційного суду у цьому ж провадженні, як такому, що внесений до ЄРДР за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК (тяжкий злочин).

Матеріали кримінального провадження не містили витягу з ЄРДР про внесення відомостей про злочин за ч. 3 ст. 368 КК, так само як і будь-якого іншого належного підтвердження здійснення досудового розслідування за тяжким злочином. Після проведення досудового розслідування і зміни обвинувачення в суді дії особи були кваліфіковані стороною обвинувачення за ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 27 – ч. 1 ст. 369 КК.

Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, особу визнано невинуватою у вчиненні вказаних кримінальних правопорушень і виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК, у тому числі у зв'язку з визнанням недопустимими доказів, отриманих у результаті проведення НСРД із порушенням порядку їх збирання.

Верховний Суд указав на правильність такого висновку судів першої та апеляційної інстанцій і зазначив, що сам факт внесення відомостей до ЄРДР за вчинення тяжкого злочину з метою проведення НСРД, хоча фактично провадження розслідувалось за нетяжким злочином, вказує на порушення порядку збирання доказів у кримінальному провадженні, а отже й на недопустимість їх використання для обвинувачення особи в суді.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.04.2023 у справі № 161/10593/16-к (провадження № 51-3724км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175727>

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні

Вироком місцевого суду особу визнано невинуватою та виправдано за ч. 2 ст. 28 – ч. 2 ст. 369-2 КК у зв'язку з не доведеністю вчинення кримінального правопорушення, в якому вона обвинувачувалася. Місцевий суд визнав недопустимими докази, зібрані органом досудового розслідування, з підстав порушення правил підслідності, недотримання правил відкриття матеріалів досудового розслідування, недопустимістю показань свідка, залученого правоохоронними органами на конфіденційній основі. Апеляційний суд погодився з мотивами визнання недопустимими доказів, отриманих в результаті НСРД та додатково указав, що у матеріалах кримінального провадження відсутній висновок судової криміналістичної експертизи аудіо-,

відеозаписів НСРД, який би свідчив про те, що вказані записи є оригіналами та не піддавалися монтажу.

Прокурор оскаржив цей вирок, а суд апеляційної інстанції, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора, крім іншого, зазначив, що у матеріалах кримінального провадження відсутній висновок судової криміналістичної експертизи аудіо-, відеозаписів НСРД, який би свідчив про їх оригіальність і відсутність монтажу.

Верховний Суд не погодився з таким висновком апеляційного суду та констатував, що жодна нормам КПК не покладає на орган досудового розслідування обов'язок у кожному випадку звертатися до експерта для одержання висновку судової криміналістичної експертизи аудіо-, відеозаписів НСРД у певному кримінальному провадженні.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.02.2023 у справі № 490/8361/16-к (провадження № 51-1019км22) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109132520>

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

17.07.2020 в ЄРДР було зареєстровано одне кримінальне провадження щодо посадової особи за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 369 КК. у цьому провадженні були проведені НСРД. у подальшому під час досудового розслідування цього кримінального провадження були виявлені обставини, які свідчили про можливе вчинення посадовою особою іншого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 190 КК, і за цим фактом до ЄРДР були внесені відомості про інше кримінальне провадження. Надалі матеріали обох кримінальних проваджень були об'єднані.

До суду надійшли матеріали об'єданого провадження, розглянувши яке, ВАКС, із яким погодилася АП ВАКС, визнав винуватою і засудив посадову особу за ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 190; ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 369 КК. у касаційній скарзі захисник посилався на те, що без дозволу слідчого судді в об'єданому провадженні незаконно використані результати НСРД, здобуті у первинному кримінальному провадженні.

Верховний Суд не погодився з такими твердженнями і констатував, що відповідно до положень ч. 1 ст. 257 КПК на підставі ухвали слідчого судді може бути використана в іншому кримінальному провадженні лише отримана під час проведення НСРД інформація щодо ознак такого кримінального правопорушення, яке не розслідується в кримінальному провадженні, в якому проводились ці заходи.

У разі об'єднання кримінальних проваджень потреби у дозволі слідчого судді на її використання немає, оскільки наданий раніше дозвіл слідчого судді на збирання і використання такої інформації вже існує в одному об'єднаному кримінальному провадженні. Така потреба виникає лише у випадку, коли цю інформацію необхідно використати в іншому кримінальному провадженні не об'єднаному з тим, в якому надавався дозвіл на проведення НСРД.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.11.2023 у справі № 991/10566/20 (провадження 51-4240км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115127015>

Використання конфіденційного співробітництва

Суддю міськрайонного суду засуджено за ч. 2 ст. 369-2 КК, а саме за те, що він одержав неправомірну вигоду для себе за вплив на прийняття іншим суддею цього суду рішення про відкладення поза межами строків накладення адміністративного стягнення розгляду справи про адміністративне правопорушення за ст. 130 КУпАП, вчинене особою, яка через адвоката передала неправомірну вигоду. Під час досудового розслідування особу, яка вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ст. 130 КУпАП, було залучено до конфіденційного співробітництва. У касаційних скаргах захисники посилалися на те, що сторона обвинувачення не підтвердила залучення вказаної особи до конфіденційного співробітництва.

Верховний Суд не погодився з цими доводами сторони захисту і вказав, що за приписами ч. 1 ст. 275 КПК під час проведення НСРД слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НСРД у випадках, передбачених цим Кодексом.

Враховуючи характер конфіденційного співробітництва, орган розслідування сам визначає форми і способи його організації з урахуванням потреб розслідування, необхідності запобігти розголошенню факту і деталей такого співробітництва тощо.

У цьому провадженні встановлено, що особа у ході досудового розслідування надала добровільну та усвідомлену згоду на залучення її до конфіденційного співробітництва, прокурор роз'яснив їй права та виніс постанову про залучення до проведення слідчих дій. Добровільність такої згоди особа підтвердила у судовому засіданні.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 10.10.2023 у справі № 161/12522/18 (провадження № 51-8071км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228532>

Заступника начальника відділу державної інспекції було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст. 368 КК. Сторона захисту стверджувала, що на обґрунтування винуватості використано результати контролю за вчиненням злочину, які є недопустимими, оскільки в постанові про здійснення такої НСРД відсутнє рішення про залучення особи до проведення слідчої дії на конфіденційній основі.

Верховний Суд дійшов висновку, що залучення до конфіденційного співробітництва є не слідчою або розшуковою дією, а є однією із організаційних умов проведення слідчих або розшукових дій. Стаття 275 КПК, дозволяючи використовувати конфіденційне співробітництво для розслідування злочинів, не передбачає форму, у якій має відбуватися залучення таких осіб. Ураховуючи характер конфіденційного співробітництва, орган розслідування сам визначає форми і способи його організації з урахуванням потреб розслідування, необхідності запобігти розголошенню факту і деталей такого співробітництва тощо.

Оскільки КПК не містить вимоги щодо оформлення у формі постанови рішення про залучення особи до участі в НСРД, тому її відсутність у матеріалах провадження не є підставою для визнання результатів НСРД недопустимим доказом.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.05.2023 у справі № 758/5719/16-к провадження (№ 51-5770км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251222>

У матеріалах кримінального провадження щодо особи, засудженої за ч. 3 ст. 368 КК, були відсутні дані про надання особою, яка брала участь у конфіденційному співробітництві, згоди на участь у проведенні НСРД, що, на думку сторони захисту, вказувало на незаконність залучення цієї особи до таких дій.

Верховний Суд зазначив, що під конфіденційним співробітництвом у кримінальному провадженні слід розуміти негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження. Слідчий має право використовувати інформацію, отриману від осіб, з якими встановлено конфіденційне співробітництво під час проведення НСРД, або залучати їх до проведення таких дій.

Залучення особи до конфіденційного співробітництва є не різновидом НСРД, а лише складовим елементом їх проведення, що вбачається з положень ч. 2 ст. 246 КПК, де перераховуються

види НСРД які можуть проводитись у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини, і є тільки способом їх проведення.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час винесення постанови про проведення контролю за вчиненням злочину прокурор не приймав окремого рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва. у той же час, рішення про застосування заходів безпеки, в якому міститься інформація про анкетні дані особи, яка дала згоду на конфіденційне співробітництво і до якої застосовано такі заходи, відповідно до положень ч. 1 ст. 252 КПК та п. «а» ст. 15 Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» є державною таємницею і до матеріалів кримінального провадження не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, в провадженні якого перебуває кримінальне провадження. за правилами ч. 3 ст. 317 КПК такі матеріали для ознайомлення іншим учасникам не надаються.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.11.2023 у справі № 731/275/19 провадження (№ 51-1524км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115860918>

16. Закінчення досудового розслідування

Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

Відомості про кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 358, ч. 3 ст. 206-2, ч. 2 ст. 345 КК, внесені до ЄРДР 17.10.2017. 27.10.2017 у цьому провадженні особі повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 206-2, ч. 3 ст. 365-2 КК. 15.02.2018 з матеріалів кримінального провадження виділено матеріали іншого кримінального провадження.

Ухвалою місцевого суду, залишеною без зміни апеляційним судом, виділене кримінальне провадження закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Прокурор не погодився з такими судовими рішеннями, вказавши, що кримінальне провадження не може бути закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, так як відомості щодо нього були внесені в ЄРДР до набрання чинності цією нормою.

Верховний Суд погодився з твердженнями сторони обвинувачення, указавши, що відповідно до положень ч. 7 ст. 217 КПК днем початку досудового розслідування у виділеному провадженні є день, коли було розпочато розслідування у первинному провадженні, тобто 17.10.2017.

Рішення суду про закриття виділеного кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не ґрунтується на вимогах закону,

оскільки відомості у первинному кримінальному провадженні було внесено до ЄРДР до набрання чинності Законом № 2147-VIII, яким введення в дію указану норму з 16.03.2018.

Висновки судів першої та апеляційної інстанцій про необхідність застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК з огляду на те, що відомості про зміну повідомлення про підозру у виділеному кримінальному провадженні були внесені після введення в дію Закону № 2147-VIII не ґрунтуються на вимогах закону, який пов'язує цей строк із початком досудового розслідування в первинному кримінальному провадженні, а не з повідомленням чи зміною повідомлення про підозру.

Отже, до первинного кримінального провадження, а також до усіх інших кримінальних проваджень, які були виділені з нього в окреме провадження або об'єднані з ним, та які були зареєстровані пізніше, не може бути застосовано положення п. 10. ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки цей Закон не існував на час внесення відомостей до ЄРДР у первинному кримінальному провадженні.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.04.2023 у справі № 201/2516/20 (провадження № 51-4014км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110569390>

Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Детектив НАБУ за погодженням із прокурором звернувся до слідчого судді ВАКС із клопотанням про продовження строку досудового розслідування у кримінальному провадженні за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209, ч. 1, 2 ст. 255, ч. 2 ст. 364 КК.

Слідчий суддя частково задовольнив клопотання та продовжив строк досудового розслідування лише щодо злочинів за: ч. 5 ст. 191 КК (епізод 4), у вчиненні якого підозрювалися 5 осіб; ч. 1 ст. 255 КК (у редакції Закону від 05.04.2001 № 2341-III), у вчиненні якого підозрювалося 9 осіб; ч. 2 ст. 255 КК, у вчиненні якого підозрювалася 1 особа; а також за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 209 КК.

Прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури оскаржив це рішення, однак АП ВАКС відмовила у відкритті апеляційного провадження, мотивуючи тим, що згідно з ч. 9 ст. 295-1 КПК рішення слідчого судді за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування в апеляційному порядку не оскаржується.

Верховний Суд не погодився з таким рішенням і вказав, що за приписами ч. 4 ст. 217 КПК матеріали досудового розслідування не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо

це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

Виділення злочину, який за версією органу досудового розслідування вчинили члени злочинної організації, вочевидь негативно вплине на повноту досудового розслідування і судового розгляду, що суперечитиме вимогам ч. 4 ст. 217 КПК та перешкоджатиме досягненню завдань кримінального провадження.

Таким чином, продовжуючи строк досудового розслідування за рядом епізодів та водночас приймаючи рішення про відмову у продовженні такого строку за ч. 5 ст. 191 КК (епізоди 1 і 2), фактично скасовуючи повідомлення про підозру та вирішуючи питання про закриття кримінального провадження в цій частині, слідчим суддею ухвалено рішення, яке не передбачене КПК, а тому суд апеляційної інстанції дійшов неправильного висновку щодо неможливості оскарження в апеляційному порядку такої ухвали слідчого судді.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.12.2023 у справі № 991/4920/23 (провадження № 51-4593км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115861698>

Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді про виправлення описки в ухвалі слідчого судді, якою продовжено строк досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 364-1, ч.1 ст. 388, ч.3ст. 358, ч.1 ст. 382 , ч.2 ст. 382, ч. 3 ст. 362 КК, у зв'язку з тим, що апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження та особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку.

Верховний Суд дійшов висновку, що оскільки ухвала слідчого судді про продовження строку досудового розслідування не підлягає апеляційному оскарженню, то й судові рішення про виправлення описки в такій ухвалі також не може бути оскаржена в апеляційному порядку.

За таких обставин суддя-доповідач суду апеляційної інстанції, отримавши до розгляду апеляційну скаргу захисника на ухвалу слідчого судді про виправлення описки в ухвалі про продовження строку досудового розслідування, мав відмовити у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, у зв'язку з тим, що апеляційна скарга подана на рішення, яке не підлягає оскарженню.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.05.2023 у справі № 591/222/21 (провадження № 51-472км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111310603>

Слідчий суддя задовольнив клопотання слідчого та у межах запобіжного заходу у вигляді застави поклав обов'язки, передбачені пунктами 1–4, 8 ч. 5 ст. 194 КПК, на особу, підозрювану у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 28 ч. 2 ст. 366 КК.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК. на переконання захисника, постановлення слідчим суддею ухвали про покладення на підозрюваного процесуальних обов'язків у межах раніше обраного запобіжного заходу не передбачено процесуальними нормами, до яких відсилає ч. 3 ст. 309 КПК, а тому суд апеляційної інстанції не вправі був відмовити у перевірці її законності.

Верховний Суд вирішив, що ухвала слідчого судді про покладення на підозрюваного у рамках раніше обраного відносно нього запобіжного заходу у вигляді застави обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, постановлена у межах повноважень слідчого судді, що впливають зі ст. 200 КПК, адже він вправі як змінити/не змінювати підозрюваному запобіжний захід, так і прийняти рішення про скасування, зміну чи покладення на нього відповідних процесуальних обов'язків при запобіжному заході, не пов'язаному з триманням під вартою. Апеляційне оскарження такої ухвали слідчого судді не передбачено, оскільки вона не входить до переліку рішень, визначених у ст. 309 КПК чи інших статтях цього Кодексу, які містять пряму вказівку на можливість апеляційного оскарження ухвал слідчого судді.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28.02.2023 у справі № 947/5562/21 (провадження № 51-3110км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109364530>

Під час здійснення досудового розслідування кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, слідчий постановою доручив міській раді вирішити питання про проведення службового розслідування стосовно керівництва міської лікарні.

Представник міської ради оскаржив указану постанову, а слідчий суддя не погодився з доводами поданої скарги та дійшов висновку, що при прийнятті постанови про проведення службового розслідування слідчий дотримався вимог ст. 220 КПК, а тому, керуючись статтями 303, 305-307, 309 КПК, відмовив у задоволенні скарги.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою міської ради на вказану ухвалу з тих підстав, що ухвала слідчого судді про вирішення питання щодо проведення службового розслідування апеляційному оскарженню не підлягає.

Верховний Суд указав, що, ухвалюючи таке рішення, поза увагою апеляційного суду залишилось те, що оскарження до слідчого судді постанови слідчого про проведення службового розслідування не передбачено приписами КПК. За таких обставин постановлена під час досудового розслідування ухвала слідчого судді підлягає апеляційному оскарженню.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.09.2023 у справі № 569/15188/22 (провадження № 51-334км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113690616>

17. Судове провадження у першій інстанції

Підготовче судове засідання

У підготовчому судовому засіданні місцевий суд, із яким погодився суд апеляційної інстанції, закрит кримінальне провадження щодо особи, обвинуваченої за ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Прокурор вказував, що суд першої інстанції необґрунтовано ухвалив рішення про закриття кримінального провадження, не перевіrivши заперечення прокурора щодо безпідставного скасування слідчим суддею процесуального рішення слідчого про зупинення досудового розслідування.

Верховний Суд звернув увагу на висновок ОП ККС (справа № 932/8842/20, провадження № 51-5954км21), згідно із яким неприйняття судом першої інстанції до розгляду під час підготовчого судового засідання висловлених прокурором заперечень на ухвалу слідчого судді про скасування постанови слідчого про зупинення досудового розслідування та ненадання відповідей на доводи такого заперечення не лише не ґрунтуються на положеннях чинного кримінального процесуального закону, але й суперечать положенням ч. 3 ст. 309 КПК.

Отже, суд має належно перевірити заперечення учасника провадження на рішення, ухвалені слідчим суддею під час досудового розслідування, які відповідно до приписів ч. 3 ст. 309 КПК можуть бути висловлені і в усній формі.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.07.2023 у справі № 235/7266/21 (провадження № 51-1109км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112088000>

18. Судове провадження з перегляду судових рішень

Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

Місцевий суд ухвалою від 14.06.2022 закрит кримінальне провадження за обвинуваченням двох осіб у вчиненні кримінального правопорушення,

передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, у зв'язку з відмовою представника потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Також цей же суд іншою ухвалою від 05.09.2022 звільнив зазначених осіб від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 366 КК, на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрити.

Апеляційний суд залишив без розгляду апеляційну скаргу прокурора на ухвалу місцевого суду від 14.06.2022, а ухвалу місцевого суду від 05.09.2022 залишив без зміни.

У касаційних скаргах прокурори стверджують, що ухвала місцевого суду від 14.06.2022 про закриття кримінального провадження була постановлена в ході судового розгляду і в конкретному випадку належить до рішень, які прийняті під час судового провадження, тому з огляду на положення ч. 2 ст. 392 КПК окремому оскарженню не підлягала. Заперечення на неї було внесено прокурором до апеляційної скарги на ухвалу цього суду від 05.09.2022, якою кримінальне провадження стосовно обвинувачених закрито повністю. на переконання прокурорів, незаконність ухвали місцевого суду від 14.06.2022 потягла незаконність ухвали суду у цьому ж кримінальному провадженні від 05.09.2022.

Верховний Суд зазначив, що системний аналіз п. 7 ч. 1 ст. 284 та ст. 392 КПК вказує на те, що ухвала суду першої інстанції про закриття провадження у зв'язку з відмовою представника потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення підлягає окремому апеляційному оскарженню.

Тому колегія суддів дійшла висновку про безпідставність доводів прокурорів щодо неможливості оскарження ухвали суду про закриття кримінального провадження в частині пред'явленого обвинувачення до закінчення судового розгляду всього кримінального провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 03.08.2023 у справі № 759/6974/19 (провадження № 51-1441км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112693154>

Апеляційна палата ВАКС відмовила у відкритті провадження за апеляційною скаргою захисника на ухвалу ВАКС про відмову в задоволенні клопотання захисника обвинуваченого про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Верховний Суд погодився з таким рішенням суду і зазначив, що положеннями ч. 11 ст. 284 КПК передбачено можливість оскарження саме ухвали про закриття кримінального провадження.

Водночас зазначеною нормою не передбачено апеляційного оскарження судового рішення, яким відмовлено в закритті кримінального провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.11.2023 у справі № 991/747/20 (провадження № 51-1016км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115238854>

Місцевий суд оголосив у розшук особу, обвинувачену за ч. 3 ст. 365-2 КК, і зупинив судове провадження.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за скаргою обвинуваченої на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки таке рішення оскарженню не підлягає.

Верховний Суд зазначив, що за загальним правилом ч. 2 ст. 392 КПК ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК.

У цій справі рішення прийнято не слідчим суддею, а судом на стадії судового провадження. Крім того, право суду першої інстанції на зупинення судового провадження і оголошення у розшук обвинуваченої особи прямо передбачено ст. 335 КПК, а тому суд не вийшов за межі своїх повноважень і постановив рішення, яке передбачене КПК.

Отже, апеляційний суд, встановивши, що суд першої інстанції, діючи в межах своїх повноважень, під час судового розгляду прийняв рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, правильно відмовив скаржниці у відкритті апеляційного провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.06.2023 у справі № 752/1779/20 (провадження № 51-993км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871631>

Право на апеляційне оскарження

Особа подала до районного відділу поліції заяву про те, що посадові особи сільської ради здійснили розтрату коштів шляхом зловживання службовим становищем. Під час досудового розслідування не було встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Ухвалою місцевого суду закрито кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та невстановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Представник сільської ради подав апеляційну скаргу на це судове рішення, а апеляційний суд повернув її, зазначивши, що оскаржувана ухвала не стосується прав, свобод та інтересів сільської ради чи її посадових осіб тією

мірою, що надає право на апеляційне оскарження, а тому права на оскарження цієї ухвали на підставі ч. 2 ст. 24, ст. 393 КПК указана сільська рада не має. у касаційній скарзі представник юридичної особи стверджує, що кримінальне провадження внесено до ЄРДР за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК, щодо посадових осіб сільської ради, а тому вважає, що він має право на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду щодо закриття кримінального провадження.

Відмовляючи в задоволенні касаційної скарги, Верховний Суд зазначив, що право на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції представник юридичної особи має лише у разі здійснення провадження щодо юридичної особи про застосування заходів кримінально-правового характеру до такої юридичної особи одночасно з кримінальним провадженням, в якому пред'явлено підозру фізичній особі, від імені та/або в інтересах якої було вчинено кримінальне правопорушення, та у частині, що стосується інтересів юридичної особи (п. 9-1 ч. 1 ст. 393 КПК).

Зі змісту ст. 96-3 КК убачається, що підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є, окрім іншого, вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, які безпосередньо вказані у такій нормі закону, однак посилання на ст. 191 КК у вказаному переліку відсутнє.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2023 у справі № 317/1119/22 (провадження № 51-3584км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055060>

У кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 4 ст. 111-1 КК, ухвалою слідчого судді накладено арешт на грошові кошти ряду підприємств, у тому числі ТОВ, які знаходяться на рахунках, відкритих банку.

Представник банку не погодився з таким рішенням, вказавши в апеляційній скарзі на те, що слідчий суддя вирішив питання про арешт майна – грошових коштів, майнові права на які є предметом застави, на підтвердження чого надав копію відповідного договору. Апеляційний суд повернув цю апеляційну скаргу як таку, що подана особою, яка не має права подавати апеляційну скаргу в цьому провадженні.

Верховний Суд не погодився з таким рішенням апеляційного суду та зазначив, що ухвала слідчого судді стосується інтересів банку, оскільки він мав право в рахунок погашення кредитної

заборгованості здійснити договірне списання грошових коштів, на які було накладено арешт.

Відповідно представник банку має право на оскарження ухвали слідчого судді згідно з п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.10.2023 у справі № 757/29867/22-к (провадження № 51-1660км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228631>

Порядок і строки апеляційного оскарження

Ухвалою апеляційного суду відмовлено прокурору в поновленні строку на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору у кримінальному провадженні щодо особи, обвинуваченої за ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК, та повернуто апеляційну скаргу прокурору.

Верховний Суд дійшов висновку, що об'єктивною та непереборною обставиною несвоєчасного оскарження ухвали місцевого суду, оголошення повного тексту якої мало відбутися 24.02.2022, стало розпочате повномасштабне вторгнення військ РФ та активні бойові дії на території України, зокрема, і на території, де розташовано відділ окружної прокуратури. При цьому тривале перебування населеного пункту під контролем ворожих військ, а також масштабні його руйнування є загальновідомим фактом, який був об'єктивно непереборним, пов'язаний з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, та унеможливив своєчасне отримання прокурором копії повного тексту ухвали місцевого суду й позбавив можливості звернутися до суду першої інстанції з апеляційною скаргою у передбачений КПК строк.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.01.2023 у справі № 939/293/20 (провадження № 51-298км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108582808>

Ухвалою АП ВАКС відмовлено представнику ТОВ у поновленні пропущеного строку на оскарження ухвали слідчого судді ВАКС, якою накладено арешт на майно, яке належить підозрюваному у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 368 КК, його дружині та ТОВ. Це рішення обґрунтоване тим, що копію ухвали слідчого судді ТОВ отримало 22.02.2022, а тому останнім днем його оскарження є 28.02.2022, однак представник ТОВ подав апеляційну скаргу лише 03.06.2022.

Разом з цим АП ВАКС визнала безпідставним посилання представника ТОВ на введення в Україні воєнного стану через повномасштабне вторгнення РФ та зазначила про відсутність об'єктивних обставин, які починаючи з 25.04.2022 перешкодили оскаржити ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку.

Верховний Суд погодився з таким висновком суду апеляційної інстанції, указавши, що відповідно до позиції ВС щодо особливостей судового розгляду в умовах воєнного стану, сформованої в справах різної спеціалізації (наприклад, справа № 127/2897/13-ц процесуального строку суду слід урахувувати, зокрема, місцезнаходження суду та режим його роботи, поточний хід бойових дій, місце перебування учасників справи або їхніх представників, наявність у конкретної особи фактичної можливості звернутися до суду з дотриманням процесуального строку й те, як конкретно обставини, пов'язані з воєнним станом, завадили вчинити указану процесуальну дію в межах цього строку.

Згідно з наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 75 від 25.04.2022 м. Київ із 25.04.2022 не вважається територією воєнних (бойових) дій та не перебуває у зоні тимчасової окупації, а тому представник ТОВ мав можливість скористатись своїм правом на подання апеляційної скарги у будь-який зручний для нього час, починаючи з цієї дати, та в будь-який зручний для нього спосіб.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 26.01.2023 у справі № 991/959/22 (провадження № 51-1855км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108822217>

Межі перегляду судом апеляційної інстанції

Місцевий суд визнав обвинувачену особу невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, і виправдав у зв'язку з відсутністю в її діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд закрит кримінальне провадження щодо обвинуваченої особи на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з її смертю.

У касаційній скарзі захисник зазначав, що суд апеляційної інстанції, закриваючи кримінальне провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі смертю обвинуваченої особи, тобто з нереабілітуючих підстав, істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону, оскільки фактично погіршив становище особи, відносно якої було ухвалено виправдувальний вирок.

Верховний Суд звернув увагу, що відповідно до висновку ОП ККС від 04.09.2023 у справі № 710/466/16-к (провадження № 51-6068кмо21) після встановлення під час апеляційного розгляду факту смерті обвинуваченого, щодо якого ухвалено виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції зобов'язаний виконати вимоги статей 370, 404, 419 КПК, забезпечити участь захисника, продовжити апеляційний розгляд, надати мотивовані відповіді на доводи апеляційних скарг

та постановити ухвалу, передбачену одним із пунктів 1, 2, 5 або 6 ст. 407 КПК з урахуванням вимог статей 284, 417 КПК.

Закриваючи кримінальне провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, яка не є реабілітуючою, без прийняття рішення щодо вироку, яким обвинуваченого було визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, та виправдано у зв'язку з відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення, апеляційний суд фактично погіршив становище особи, стосовно якої було ухвалено виправдувальний вирок.

Таким чином апеляційний суд, постановивши рішення про закриття кримінального провадження, не виконав вимог статей 370, 404, 419 КПК, не перевірів апеляційну скаргу прокурора і не надав відповіді на доводи сторони обвинувачення, яка заперечувала наявність підстав для ухвалення виправдувального вироку щодо обвинуваченого. а тому наведені порушення є істотними і такими, що могли перешкодити апеляційному суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.11.2023 у справі № 569/1916/16-к (провадження № 51-1846км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114849067>

Апеляційний розгляд

Вироком місцевого суду засуджено двох осіб за ч. 3 ст. 368 КК.

Сторона захисту не погодилася з таким рішенням і подала апеляційні скарги. Розглядаючи подані скарги, апеляційний суд дослідив докази, надав сторонам можливість виступити в судових дебатах та відклав розгляд для підготовки обвинувачених до виступу з останнім словом, однак наступні судові засідання двічі відкладалися через неявку захисника та прокурора. у подальшому у судові засідання не з'явилися одна обвинувачена особа і її захисник, а тому апеляційний суд надав можливість другій обвинуваченій особі виступити з останнім словом і знову відклав розгляд. Однак обвинувачена особа, яка не виступала з останнім словом, двічі не з'являлася у судові засідання з поважних причин, які документально підтвердив захисник. Попри це апеляційний суд ухвалив завершити апеляційний розгляд за відсутності однієї з обвинувачених осіб, не надавши їй можливості реалізувати свої права і виступити з останнім словом, вийшов до нарадчої кімнати та після виходу з неї оголосив резолютивну частину постановленого рішення.

Верховний Суд дійшов висновку, що позбавивши обвинувачену особу можливості виступити з останнім словом, суд апеляційної інстанції не забезпечив сторонам необхідних рівних умов для

реалізації їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, чим порушив принципи рівності та змагальності сторін, що з огляду на практику ЄСПЛ не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосовно забезпечення справедливого судового розгляду.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 09.10.2023 у справі № 372/1640/16-к (провадження № 51-166км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114138177>

19. Особливі порядки кримінального провадження

Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

Вироком ВАКС, залишеним без зміни ухвалою АП ВАКС, суддю визнано винуватим та засуджено за ч. 1 ст. 263 КК, ч. 3 ст. 368 КК. у касаційних скаргах сторона захисту стверджувала про порушення, допущені працівниками НАБУ при затриманні судді, зокрема, порушення особливого порядку його затримання, ненадання йому захисника та незаконний обшук.

Верховний Суд, спростовуючи доводи сторони захисту щодо порушення права на захист судді при затриманні та здійснення його обшуку без дозволу Вищої ради правосуддя, проведення особистого обшуку затриманого без складання окремого протоколу, погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що затримання судді та його особистий обшук було здійснено у відповідності до вимог кримінального процесуального закону відразу після виходу із приміщення, де він одержав частину неправомірної вигоди, тому таке затримання є законним і не потребує попередньої згоди Вищої ради правосуддя. Затримання особи під час злочину або відразу після його вчинення та її обшук без захисника не є порушенням прав затриманого та не тягне за собою недопустимість вилучених у неї доказів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2023 у справі № 760/26347/18 (провадження № 51-2620км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871576>

Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н. О. Антонюк. Київ, 2024. – 67 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 [@supremecourt_ua](https://wa.me/supremecourt_ua)

 so.supreme.court.gov.ua