



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік

Огляд судової практики Верховного Суду підготовлено за результатами проведеного узагальнення судової практики касаційної інстанції на виконання 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 4 березня 2023 року № 220.

ЗМІСТ

| | |
|--|-----------|
| I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК | 5 |
| 1. Покарання та його види. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю | 5 |
| 2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) | 5 |
| 3. Спеціальна конфіскація | 6 |
| II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК | 7 |
| 4. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) | 7 |
| 5. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК) | 7 |
| 6. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК) | 8 |
| 7. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) | 9 |
| 8. Декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК) | 12 |
| 9. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК) | 13 |
| 10. Пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 369 КК) | 21 |
| 11. Зловживання впливом (ст. 369-2 КК) | 23 |
| III. ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ | 23 |
| 12. Засади кримінального провадження | 23 |
| 13. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження | 24 |
| 14. Докази і доказування | 27 |
| 15. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов | 29 |
| 16. Заходи забезпечення кримінального провадження | 30 |
| 17. Досудове розслідування | 31 |
| 18. Провадження в суді першої інстанції | 51 |
| 19. Провадження в суді апеляційної інстанції | 54 |
| 20. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами | 59 |

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

| | |
|---------|--|
| АП ВАКС | апеляційна палата Вищого антикорупційного суду |
| ВАКС | Вищий антикорупційний суд |
| ВС | Верховний Суд |
| ГУ НП | Головне управління Національної поліції |
| ГУ СБУ | Головне управління Служби безпеки України |
| ЄРДР | Єдиний реєстр досудових розслідувань |
| Закон | Закон України |
| КК | Кримінальний кодекс України |
| ККС | Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду |
| КСУ | Конституційний Суд України |
| КПК | Кримінальний процесуальний кодекс України |
| НАБУ | Національне антикорупційне бюро України |
| НП | Національна поліція |
| НСРД | негласні слідчі (розшукові) дії |
| ОДА | обласна державна адміністрація |
| ОП | об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду |
| ПрАТ | приватне акціонерне товариство |
| ПП | приватне підприємство |
| РДА | районна державна адміністрація |
| САП | Спеціалізована антикорупційна прокуратура |
| СБУ | Служба безпеки України |
| ТОВ | товариство з обмеженою відповідальністю |
| ФОП | фізична особа – підприємець |

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК

1. Покарання та його види. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

Місцевий суд, визнаючи головного державного інспектора відділу Управління Держпраці у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, призначив йому додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням державного контролю за дотриманням законодавства про працю юридичними та фізичними особами, на строк 1 рік. Апеляційний суд залишив без змін вказаний вирок.

Верховний Суд установив, що місцевий суд, призначаючи засудженому додаткове покарання, звузив сферу його застосування, оскільки таке його формулювання не позбавило засудженого права обіймати посади, пов'язані з виконанням контрольних функцій в інших сферах діяльності, крім державного контролю за дотриманням законодавства про працю. Якщо в санкції статті Особливої частини КК визначено характер посади або вид (рід) діяльності, то формулювання покарання у вироку має точно відповідати змісту цієї санкції. Якщо покарання в санкції зазначене в загальній формі (наведене у формулюванні, що використовується у ст. 55 КК), суд повинен конкретизувати правову заборону й точно зазначити (описати, окреслити) у вироку характер та коло тих посад або вид (рід) цієї діяльності, права обіймати які чи займатися якою він позбавляє засудженого. При цьому покарання має формулюватися таким чином, щоб засуджений не мав права обіймати зазначені у вироку посади або займатися забороненою діяльністю в будь-якій галузі (сфері), а також був позбавлений можливості обіймати такі посади або займатися такою діяльністю, які за змістом (характером) і обсягом повноважень є аналогічними тим, з якими було пов'язане вчинення кримінального правопорушення.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.02.2022 у справі № 344/16025/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/102999869>.

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

За вироком місцевого суду обвинувачена як службова особа банку визнана винною у вчиненні ряду кримінальних правопорушень, серед яких – привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (частини 1 та 3 ст. 191 КК), яке згідно з приміткою ст. 45 КК є корупційним кримінальним правопорушенням. Місцевий суд, призначивши засудженій покарання за сукупністю злочинів, визначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права займати матеріально відповідальні посади на строк 3 роки, звільнивши її від відбування основного покарання з випробуванням (ст. 75 КК). Суд апеляційної інстанції змінив вирок у частині призначення засудженій остаточного покарання,

залишивши без змін рішення суду першої інстанції про звільнення її від відбування покарання з випробуванням.

Верховний Суд констатував, що в разі, якщо одне із кримінальних правопорушень, за вчинення якого засуджується особа, є корупційним, звільнення від відбування покарання, остаточно призначеного за вироком суду, не застосовується (ст. 75 КК).

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 154/675/21 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986238>.

3. Спеціальна конфіскація

Вироком ВАКС суддю визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 368 КК в ред. Закону від 18.04.2013 № 221-VII. Окрім покарання судом до засудженого було застосовано спеціальну конфіскацію. Цей вирок залишено без змін ухвалою АП ВАКС. Як було встановлено вироком, суддя вчинив злочин у лютому–березні 2014 р., а вирок ВАКС ухвалено 07.10.2020. У касаційній скарзі захисник, зокрема, ставить під сумнів застосування до свого підзахисного спеціальної конфіскації, посилаючись на ч. 3 ст. 5 КК. Відповідно до ст. 96-1 КК (в ред. Закону від 18.04.2013 № 221-VII) як інший захід кримінально-правового характеру передбачалася спеціальна конфіскація за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Санкція ч. 5 ст. 368 КК (в ред. Закону від 18.04.2013 № 221-VII) передбачала спеціальну конфіскацію. Законом № 1261-VII від 13.05.2014 із санкції ч. 4 ст. 368 КК, яку замінила ч. 5 ст. 368 КК, спеціальна конфіскація була виключена. Цим же Законом ст. 96-1 КК викладена в новій редакції, відповідно до якої спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого ст. 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями.

Верховний Суд установив, що застосування до судді, якого визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК, спеціальної конфіскації є правомірним попри внесення відповідних змін у санкцію цієї статті. Відповідно до Закону від 13.05.2014 № 1261-VII ст. 96-1 КК викладена в новій редакції, згідно з якою спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого ст. 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 розд. XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями. Тобто спеціальна конфіскація як вид заходу кримінально-правового характеру застосовувалася як до злочину, передбаченого ч. 5 ст. 368 КК (в ред. Закону від 18.04.2013 № 221-VII), так

і до злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК (в ред. Закону від 13.05.2014 № 1261-VII).

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.12.2022 у справі № 385/619/16 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>.

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК

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

В обвинувальному висновку голові сільської ради інкримінувалося, зокрема, вчинення розтрата бюджетних коштів шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК). Як було встановлено, розтрата бюджетних коштів виявилася в тому, що вони нараховувалися та виплачувалися особі, яка була працевлаштована на посаду головного бухгалтера цієї сільської ради. Суд першої інстанції виправдав голову сільської ради у зв'язку з недоведеністю в його діях складу злочину. Апеляційний суд залишив без змін це рішення.

Верховний Суд установив, що наведені у справі докази підтверджують, що заробітна плата нараховувалася особі, яка була призначена на посаду головного бухгалтера фіктивно, однак третя особа, з якою голова сільської ради перебував у неофіційних трудових відносинах, справді виконувала роботу головного бухгалтера, а тому шкоди такими діями завдано не було. Одночасно із цим, погодившись із висновками судів першої та апеляційної інстанцій, Верховний Суд зазначив, що саме по собі оформлення на роботу особи без дотримання вимог трудового законодавства є за визначених законом умов підставою для дисциплінарної відповідальності та не утворює складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.09.2022 у справі № 576/1469/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106330085>.

5. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК)

В обвинувальному висновку начальнику управління освіти РДА інкримінувалося вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 210 КК. Як було встановлено, начальник управління, достовірно знаючи про цільове призначення субвенції з державного бюджету України загальною сумою 1 295 000 грн на придбання автобусів для перевезення школярів, та додатково виділених із місцевих бюджетів коштів у сумі 552 000 грн, усупереч цільовому призначенню цих грошових коштів, здійснив закупівлю двох переобладнаних автобусів, які не відповідають технічній специфікації шкільних автобусів. Місцевий суд, з рішенням якого погодився апеляційний суд, виправдав начальника управління за ч. 1 ст. 210 КК та дійшов висновку, про відсутність в його діях цього складу злочину, оскільки грошові кошти

було виділено на закупку шкільних автобусів для перевезення школярів, і на сьогодні ці транспортні засоби використовуються за таким призначенням.

Верховний Суд визнав висновки судів попередніх інстанцій про відсутність у діях начальника управління освіти РДА складу злочину, передбаченого ст. 210 КК, передчасними та вказав, що грошові кошти в сумі 1 847 000 грн, з яких 1 295 000 грн – це залишок освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, що проживають у сільській місцевості, є бюджетними коштами. Зазначена субвенція була виділена на придбання спеціалізованих автобусів, які мають відповідати національному стандарту України ДСТУ. Разом із тим за висновками судової автотоварознавчої експертизи щодо визначення відповідності закуплених шкільних автобусів вимогам ДСТУ встановлено, що обидва транспортні засоби не відповідають вимогам стандарту за більш ніж 20 пунктами.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>.

6. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК)

Органом досудового розслідування доценту кафедри університету інкримінувалося вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК. Як було встановлено в обвинувальному висновку, доцент кафедри, будучи керівником дипломного проєкту студента, протиправно одержав від нього неправомірну вигоду в розмірі 400 дол. США за виконання дипломного проєкту останньому і за сприяння в його успішному захисті перед екзаменаційною комісією. Місцевий суд, з рішенням якого погодився суд апеляційної інстанції, визнав невинуватим доцента кафедри за ч. 3 ст. 354 КК та виправдав його на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за відсутністю складу кримінального правопорушення.

Верховний Суд констатував, що доцент кафедри закладу вищої освіти як керівник дипломної роботи студента наділений повноваженнями готувати студента до захисту цієї роботи, надавати консультації щодо її написання, вказувати на наукову літературу, яку необхідно використовувати в роботі, надавати рецензію, що може бути врахована під час захисту роботи. У разі отримання неправомірної вигоди від студента за виконання дипломної роботи замість нього та за сприяння її успішному захисту перед державною екзаменаційною комісією доцент кафедри є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 354 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.10.2022 у справі № 444/930/16 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106869176>.

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

Вироком місцевого суду дії керуючої комунальним підприємством «Домоуправління», яка уклала з іншою особою договір найму житлового приміщення (квартири), яким було надано у користування квартиру особі, що й стало підставою для вибування цієї квартири з комунальної в приватну власність, не впевнившись у тому, чи має ця особа право на укладення такого договору, було перекваліфіковано з ч. 2 ст. 364 на ч. 1 ст. 367 КК. Обґрунтовуючи таку кваліфікацію, місцевий суд вказав, що з пред'явленого обвинувачення не вбачається, в яких саме діях службової особи полягало «зловживання службовим становищем», яку саме неправомірну вигоду вона мала отримати від третьої особи і в якій формі. Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

Верховний Суд не погодився з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій та встановив, що наявність або відсутність домовленості між службовою особою та безпосередніми вигодонабувачами не перешкоджає кваліфікувати діяння такої службової особи, яка, зловживаючи владою або службовим становищем, діє з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для іншої фізичної або юридичної особи, за ст. 364 КК, навіть якщо службова особа діє в інтересах третьої особи без доведення до відома такої особи інформації про характер та зміст своїх дій.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.02.2022 у справі № 520/15641/15-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103056934>.

Аналогічна правова позиція: постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>.

Органом досудового розслідування начальнику управління освіти РДА інкримінувалося, зокрема, вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК. За версією сторони обвинувачення, цей начальник, не будучи членом тендерного комітету, створеного з його підлеглих для закупівлі шкільних автобусів, на виконання розпорядження КМУ, зловживаючи своїм службовим становищем, втрутився в діяльність цього тендерного комітету, у результаті чого було змінено вимоги до технічного завдання, що є додатком до тендерної документації, зокрема, щодо року випуску, пробігу та наявності певної кількості сидячих місць у транспортному засобі, що дало змогу ФОП взяти участь та перемогти в торгах. Після цього начальник управління освіти, достовірно знаючи, що запропоновані ФОП автобуси не відповідають ДСТУ, уклав із ФОП договір поставки, підписав акт приймання-передавання, до якого вніс неправдиві відомості про те, що поставлені автобуси відповідають вимогам покупця, та зазначив, що претензій стосовно якості й кількості поставлених автобусів у покупця немає, скріпивши свій підпис печаткою управління освіти РДА. Начальник управління освіти, діючи всупереч інтересам служби та в інтересах ФОП, підписав платіжне доручення, відповідно до якого

управління освіти Хотинської РДА перерахувало ФОП грошові кошти в сумі 1 847 000 грн, у той час як загальна вартість поставленого товару, відповідно до висновку експерта становила 1 629 900 грн.

Місцевий суд, з рішенням якого погодився апеляційний суд, виправдав начальника управління освіти за ч. 2 ст. 364 КК. Приймаючи таке рішення, суд першої інстанції виходив з того, що досліджені в судовому засіданні докази не містять відомостей про те, що начальник управління освіти РДА втрутився в роботу тендерного комітету та вплинув на результати проведеного тендеру щодо закупівлі шкільних автобусів, чого стороною обвинувачення не доведено, а також з того, що стороною обвинувачення не доведено, на підставі яких конкретних посадових обов'язків начальник управління освіти РДА зобов'язаний був (чи не був) особисто перевіряти відповідність закуплених автобусів вимогам тендерної документації та чи мав він повноваження не виконувати рішення тендерного комітету про закупівлю автобусів.

Верховний Суд визнав висновки судів попередніх інстанцій про відсутність у діях начальника управління освіти РДА складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, передчасними та вказав, що зловживання службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди для іншої особи, попри те, що безпосередньо в тексті диспозиції кримінального закону не йдеться про інтереси третіх осіб як мотив вчинення кримінального правопорушення, обумовлює те, що службова особа керувалася саме таким мотивом – вчинення неправомірних дій в інтересах третіх осіб. Інтереси третіх осіб як мотив вчинення кримінального правопорушення обумовлює мету як ознаку суб'єктивної сторони кримінального правопорушення в разі одержання неправомірної вигоди для третіх осіб як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>.

Аналогічна правова позиція: постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.11.2022 у справі № 755/12530/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107429128>.

Вироком ВАКС виконувач обов'язків голови правління ПрАТ (міжгалузеве підприємство промислового залізничного транспорту, суб'єкт господарювання в державному секторі економіки), був визнаний винуватим та засуджений за ч. 2 ст. 364 КК. Як було встановлено у вироку, виконувач обов'язків голови правління ПрАТ уклав договори добровільного страхування майна між ПрАТ та страховою компанією без попереднього погодження/затвердження з Мінінфраструктури відповідних витрат у фінансовому плані на відповідний рік. Мінінфраструктури затвердило такий фінансовий план ПрАТ, в якому не було передбачено жодних витрат на добровільне страхування будь-якого виду майна товариства. Відповідно до листа Мінінфраструктури упродовж відповідного року ініційовані ПрАТ зміни, що передбачали право службових осіб здійснити витрати на добровільне страхування майна, не було погоджено, оскільки вони передбачали

збільшення витрат на добровільне страхування на рівні, що перевищує 1,5 % обсягу чистого прибутку за попередній календарний рік. Усупереч фінансовому плану та з порушенням вимог галузевих нормативних актів між ПрАТ та страховою компанією було укладено договори добровільного страхування майна зі страховими платежами 2 007 556,14 грн та 7 791 111, 25 грн відповідно. Комітетом з конкурсних торгів ПрАТ було узгоджено укладення цих договорів у цілому, без вказівки ціни договорів та зі встановленням того, що укладення договорів повинно здійснюватися в межах плану фінансування на відповідний рік. На виконання умов договорів страхування ПрАТ перерахувало на банківський рахунок страхової компанії грошові кошти на загальну суму 8 794 889, 32 грн, чим було заподіяно ПрАТ тяжкі наслідки.

З таким рішенням погодилася АП ВАКС.

Засуджений під час розгляду справи в суді першої інстанції пояснив, що добровільне страхування майна ПрАТ було здійснено вочевидь в інтересах служби з огляду на збитки, яких постійно зазнавало товариство внаслідок численних крадіжок, а також з урахуванням нових ризиків, що їх неминуче тягнуло за собою перебування частини майна товариства в зоні проведення АТО та за умови існування у відповідному році постійної загрози вторгнення з боку рф.

Верховний Суд, залишаючи без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій, у частині кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 364 КК, констатував, що виконувач обов'язків голови правління ПрАТ вийшов за межі наданих йому повноважень і діяв усупереч інтересам служби, чим спричинив тяжкі наслідки цьому товариству, оскільки на момент укладення договорів добровільного страхування та перерахування коштів на виконання цих договорів він не був наділений повноваженнями діяти всупереч фінансовому плану товариства жодним загальним або локальним нормативно-правовими актами за будь-яких обставин. Верховний Суд також дійшов висновку, що в контексті складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, інтереси служби існують об'єктивно, а суб'єктивне уявлення засудженого та його власне бачення того, в чому саме полягають інтереси його служби, не можуть впливати на визначення таких «інтересів» судом. Верховний Суд погодився з тим, що суди попередніх інстанцій встановили інтереси служби в цьому кримінальному провадженні з урахуванням мети заснування ПрАТ, його завдань, призначення, обсягу та змісту повноважень конкретної службової особи, виконувача обов'язків голови правління товариства. У цьому кримінальному провадженні під «інтересами служби» слід вважати профільні інтереси ПрАТ у їх поєднанні з інтересами його власника (засновника), тобто Держави в особі Міністерства інфраструктури України, яким вони не повинні суперечити або протиставлятися.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.11.2022 у справі № 755/12530/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107429128>.

8. Декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК)¹

У кримінальному провадженні за обвинуваченням поліцейського у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, місцевий суд ухвалою від 06.04.2021 закрити кримінальне провадження щодо поліцейського, звільнивши його від кримінальної відповідальності. Суд першої інстанції виходив з того, що ст. 366-1 КК втратила чинність у зв'язку з визнанням її такою, що не відповідає Конституції України на підставі Рішення КСУ № 13-р/2020, і, враховуючи правові висновки, викладені, серед іншого, у постановах ВП ВС від 13.01.2021 (справа № 0306/7567/12), ККС від 16.02.2021 (справа № 345/3522/18) та від 01.03.2021 (справа № 266/3090/18), дійшов висновку про неможливість розгляду доводів поліцейського щодо відсутності в його діях складу злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, та необхідності постановлення ухвали про закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд, переглядаючи цю ухвалу в межах доводів апеляційної скарги сторони захисту, які є аналогічними доводам касаційної скарги поліцейського та його захисника, дійшов висновку про їх необґрунтованість. Колегія суддів апеляційного суду щодо дотримання принципу презумпції невинуватості зазначила, що оскаржене рішення суду першої інстанції не відображає думки про винуватість поліцейського у вчиненні кримінального правопорушення та не містить жодної обставини для припущення, що суд розглядає його як особу, яка винувата у вчиненні кримінального правопорушення. Апеляційний суд погодився з висновками місцевого суду про необхідність закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Верховний Суд дійшов висновку, що положення кримінального процесуального закону про закриття кримінального провадження «в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою» втратили чинність як неконституційні й застосуванню не підлягають з огляду на положення ч. 2 ст. 152 Конституції України, ст. 91 Закону «Про Конституційний Суд України».

Окрім того, Верховний Суд вказав, що зважаючи на те, що Законом № 1074-IX (набрав чинності 30.12.2020) з КК виключено ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» і втрата чинності законом про кримінальну відповідальність, який раніше визнавав це діяння

¹ Статтю 366-1 «Декларування недостовірної інформації» КК визнано неконституційною Рішенням Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України та виключено з цього Кодексу на підставі Закону України від 04.12.2020 № 1074-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

кримінальним правопорушенням, робить подальше кримінальне провадження безпредметним, Рішення КСУ від 08.06.2022 № 3-р(II)/2022, яким визнано неконституційним п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, не містить положень, які унеможливають застосування інших положень ч. 1 ст. 284 КПК у їхньому взаємозв'язку з приписами ч. 7 цієї статті, що визначають порядок завершення кримінального провадження; кримінальне провадження щодо особи, яка обвинувачувалася стороною обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, підлягає закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, що узгоджується з положеннями статей 2, 5 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 28.09.2022 у справі № 522/20468/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558700>.

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

Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, виправдав начальника управління майна та інвестицій міської ради, який був одночасно головою комісії з питань передачі в оренду комунального майна територіальної громади, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Таке рішення було обґрунтовано, зокрема, тим, що першу частину неправомірної вигоди начальнику управління було передано під час отримання копії протоколу засідання комісії щодо передачі в оренду комунального майна територіальної громади, а не після вирішення по суті питання щодо перемоги в конкурсі на право укладення договору оренди цього майна.

Верховний Суд, скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, наголосив на тому, що для встановлення в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, не мають значення такі обставини: 1) чи була неправомірна вигода одержана до або після вчинення (невчинення) службовою особою обумовлених такою вигодою дій із використанням службового становища; 2) чи було заздалегідь обумовлено одержання неправомірної вигоди; 3) чи вчинила службова особа дії (бездіяльність) в інтересах того, хто пропонує, обіцяє, надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.09.2022 у справі № 516/32/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454487>.

Органом досудового розслідування керівник структурного підрозділу органу місцевого самоврядування обвинувачувався у тому, що він як службова особа, яка займає відповідальне становище, висловив директору ПП протиправну вимогу про надання йому неправомірної вигоди в розмірі 1% від вартості будівельних робіт з капітального ремонту дороги (8 000 грн) за нестворення

цьому підприємству перешкод під час реалізації контрольних повноважень, за швидке та позитивне попереднє погодження кошторисної вартості робіт з капітального ремонту дороги та подальше позитивне рішення представника підпорядкованого йому управління фінансового контролю у складі комісії з визначення готовності до експлуатації цього об'єкта. Керівник структурного підрозділу органу місцевого самоврядування одержав неправомірну вигоду в розмірі 8 000 грн, після чого був затриманий працівниками правоохоронного органу.

Вироком суду першої інстанції, залишеним без змін апеляційним судом, підсудного визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Приймаючи таке рішення, суд першої інстанції вказав, що підсудний не є суб'єктом інкримінованого злочину, оскільки прийняте ним позитивне погодження кошторисної вартості робіт з капітального ремонту не могло вплинути на відносини, які склалися між органом місцевого самоврядування та ПП. Як вказано у вироку, ця службова особа не мала можливості вплинути на вирішення питання щодо попереднього погодження кошторисної вартості робіт за договором проведення капітального ремонту дороги, оскільки рішення про визначення такої вартості вже було прийнято керівниками юридичних осіб, які в силу закону є самостійними під час укладання господарських договорів і не мали обов'язку їх попереднього погодження з органом місцевого самоврядування, а також про те, що виконання зобов'язань за договором, про які зазначено в обвинувальному акті, жодним чином не залежало від волевиявлення службової особи, оскільки цей договір набрав юридичної сили до отримання листа з рекомендаціями щодо його ціни (кошторисної вартості робіт із капітального ремонту).

Верховний Суд констатував, що в цьому кримінальному провадженні керівник структурного підрозділу органу місцевого самоврядування є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Таке рішення ухвалено, зокрема, з урахуванням затвердженого Положення про управління, яке очолювала службова особа, та її повноважень, зафіксованих у ньому. Також із показань свідків було встановлено, що коли висновок негативний, то замовник повідомляє підрядника, який після усунення недоліків повторно направляє документацію для перевірки, а якщо недоліки не будуть усунуті, об'єкт не приймається в експлуатацію і підряднику не перераховуються гроші за виконані роботи. Було звернено увагу й на Акт комісії за результатами службового розслідування, у якому, окрім висновку про відсутність порушень під час проведення перевірки та попереднього погодження кошторисної вартості робіт з капітального ремонту, констатовано наявність корупційних ризиків як у працівників відділу, так і в керівника структурного підрозділу органу місцевого самоврядування під час здійснення перевірки, попереднього погодження кошторисної документації та термінів їх проведення, оскільки висновок цього

структурного підрозділу впливає на отримання коштів за виконані роботи й отримання авансу перед початком робіт, а маніпуляції із часом проведення перевірки – на дотримання підрядником строків виконання або здачі робіт.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 13.09.2022 у справі № 461/4839/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106354668>.

Вироком суду першої інстанції підсудного, який обіймав посаду слідчого НП, визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та виправдано за недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення. Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без змін. Як було передбачено у вироку, слідчий, прийнявши кримінальне провадження за фактом порушення правил дорожнього руху, внаслідок якого настала смерть потерпілого, висловив особі, яка керувала автомобілем, прохання надати неправомірну вигоду в розмірі 40 000 грн за закриття провадження з використанням свого службового становища. Суд першої інстанції, з чим погодився апеляційний суд, установив, що цей слідчий не мав повноважень здійснювати досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні, оскільки в матеріалах справи є непідписане доручення про проведення досудового розслідування саме цьому слідчому, а всі процесуальні дії, враховуючи особливості періоду проведення досудового розслідування (реформування міліції в поліцію), під час якого цей слідчий був звільнений з міліції та призначений на відповідну посаду в поліцію, здійснювалися прокурором – процесуальним керівником.

Верховний Суд дійшов висновку, що слідчий, який здійснював досудове розслідування у кримінальному провадженні за фактом порушення правил дорожнього руху, внаслідок якого настала смерть потерпілого, та висловив прохання надати неправомірну вигоду за його закриття, однак під час розслідування у зв'язку з ліквідацією міліції та створенням органів поліції був призначений на посаду слідчого, не є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, з огляду на те, що він не мав процесуальних повноважень на це, що підтверджується наявним у матеріалах справи дорученням на здійснення досудового розслідування, яке не було підписане начальником слідчого відділу, а також здійсненням процесуальних дій у цьому кримінальному провадженні прокурором – процесуальним керівником.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 09.02.2022 у справі № 489/1380/16-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103320314>.

Вироком суду першої інстанції начальника управління інфраструктури та туризму ОДА визнано невинуватим та виправдано за недоведеністю в його діяннях складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив новий вирок, яким визнав начальника управління винуватим

у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, а саме в одержанні від іншої особи неправомірної вигоди за невжиття заходів за результатами перевірки дотримання автомобільним перевізником ФОП умов договору про організацію перевезень пасажирів автомобільним транспортом та за вчинення дій з використанням службових повноважень, спрямованих на прийняття рішення про надання йому тимчасового дозволу на здійснення перевезення пасажирів. У касаційній скарзі засуджений вказує, що він не може бути суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, з огляду на відсутність у нього повноважень на вчинення дій, які згідно з обвинувальним актом ставляться йому у провину.

Верховний Суд дійшов висновку, що начальник управління інфраструктури та туризму ОДА з огляду на характер повноважень, передбачених у посадовій інструкції цієї службової особи, мав повноваження вживати заходів за результатами перевірки дотримання автомобільними перевізниками умов договору про організацію перевезень пасажирів автомобільним транспортом, а також вчинення дій, спрямованих на ухвалення рішення про надання тимчасового дозволу на здійснення перевезення пасажирів, а тому одержання ним неправомірної вигоди за вчинення таких дій було правильно кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК. Однак через наявність інших істотних порушень вимог кримінального та кримінального процесуального законодавства вирок апеляційного суду було скасовано і призначено повий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25.05.2022 у справі № 554/130/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104580502>.

Орган досудового розслідування інкримінував головному бухгалтеру комунальної установи «Територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг)» в тому, що вона неодноразово висловлювала потерпілій вимогу надати неправомірну вигоду для цього Територіального центру, а саме грошові кошти в сумі 17 000 грн за невчинення дій щодо виселення сестри потерпілої, на що потерпіла була вимушена погодитися з метою недопущення погіршення становища своєї сестри, та отримала від потерпілої ці кошти, тобто вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 368 КК.

Вироком суду першої інстанції, який був залишеним без змін ухвалою суду апеляційної інстанції, головного бухгалтера цієї комунальної установи було визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і виправдано у зв'язку з відсутністю в її діях складу цього злочину.

Верховний Суд, погодившись із рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, зазначив, що кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, що службова особа одержала її за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на

неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких дій, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Якщо службова особа, виконуючи будь-які дії, не використовує можливості, пов'язані з її посадою, то в її діях відсутній склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 368 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.10.2022 у справі № 695/2947/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106989014>.

Вироком суду першої інстанції завідувача державної лікарні ветеринарної медицини визнано невинуватим за ч. 3 ст. 368 КК та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення. Виправдовуючи завідувача державної лікарні ветеринарної медицини, суд першої інстанції вказав, що він не є службовою особою, яка займає відповідальне становище, а отже суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Апеляційний суд, погодившись, зокрема, і з таким аргументом, залишив вирок суду першої інстанції без змін. У касаційній скарзі, прокурор, крім іншого, вказав на необґрунтованість висновку суду першої інстанції про те, що завідувач державної лікарні ветеринарної медицини не є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Верховний Суд, проаналізувавши вимоги нормативно-правових актів, а також посадову інструкцію завідувача державної лікарні ветеринарної медицини, погодився з рішенням судів першої та апеляційної інстанцій і дійшов висновку, що завідувач державної лікарні ветеринарної медицини, хоч і є службовою особою як керівник структурного підрозділу державної установи, однак не є службовою особою, яка займає відповідальне становище з урахуванням положень п. 2 примітки ст. 368 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 146/1086/16-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105168210>.

Вироком суду першої інстанції начальника відділення продовольчого забезпечення відділу забезпечення прикордонного загону, який був членом тендерного комітету цього загону, було визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 191 КК. Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив новий вирок, яким засудив начальника відділення за ч. 3 ст. 368 КК. Як було встановлено судами, ця особа отримувала кілька разів від комерційного директора ТОВ для себе та третіх осіб неправомірну вигоду на загальну суму 34 375,52 грн із використанням свого службового становища за сприяння в укладенні та виконанні господарських договорів. Ураховуючи цю обставину, на думку апеляційного суду, у діях начальника відділення має місце склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 368 КК, а саме одержання неправомірної вигоди повторно.

Верховний Суд установив, що випадок, коли службова особа, висуваючи іншій особі вимогу передати неправомірну вигоду, щоразу називала різні суми, які слід передати за сприяння в укладенні та виконанні господарських договорів, які необхідно перерахувати на банківські рахунки, у тому числі й третіх осіб, вказує на те, що дії службової особи не охоплюються єдиним наміром на одержання неправомірної вигоди, оскільки така службова особа щоразу керувалася самостійним умислом і виконувала всі необхідні дії для досягнення злочинної мети. У цьому разі дії службової особи не утворюють продовжуваного злочину, а підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 368 КК як одержання службовою особою неправомірної вигоди повторно.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 727/4042/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148911>.

Вироком суду першої інстанції головний державний інспектор Управління Держпраці був визнаний винуватим та засуджений за ч. 3 ст. 368 КК, тобто за одержання неправомірної вигоди, поєднаної з її вимаганням. Як установив місцевий суд, підприємець з метою запобігання шкідливим наслідкам своїм правам і законним інтересам щодо зайняття підприємницькою діяльністю, будучи переконаним, що непритягнення його до відповідальності за порушення законодавства про працю можливе завдяки повноваженням та можливостям посади, яку займає головний державний інспектор, погодився передати та передав останньому неправомірну вигоду в розмірі 5 000 грн за невчинення ним дій, спрямованих на притягнення його до відповідальності за порушення законодавства про працю та неінформування про нібито виявлені порушення трудового законодавства. Захисник обвинуваченого вважає, що у діях його підзахисного відсутня така кваліфікуюча ознака, як одержання неправомірної вигоди, поєднаної з її вимаганням, оскільки підприємець був зацікавлений у неправомірній поведінці головного державного інспектора з метою уникнення відповідальності у виді штрафу за вчинене правопорушення.

Верховний Суд констатував, що вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги тощо.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2022 у справі № 677/450/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941414>.

Аналогічна правова позиція:

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 727/4042/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148911>;

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.06.2022 у справі № 607/3946/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104694835>.

Вироком ВАКС оперуповноваженого ГУ СБУ було визнано невинуватим та виправдано за ч. 3 ст. 368 КК. Ап ВАКС скасувала цей вирок та ухвалила свій, яким визнала оперуповноваженого ГУ СБУ винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, тобто в одержанні неправомірної вигоди, поєднаної з її вимаганням. Як було встановлено судами, оперуповноважений висловив співзасновнику ТОВ прохання, поєднане з вимаганням, надавати для себе неправомірну вигоду у виді щомісячної сплати 5–7 тис. дол. США за невчинення ним із використанням наданої влади чи службового становища дій, які б могли перешкоджати подальшому веденню підприємницької діяльності ТОВ з обробки бурштину, а саме ініціювання кримінального провадження, вчинення в його межах обшуків та вилучення виробничого обладнання.

Верховний Суд вирішив, що дії засудженого, який, будучи службовою особою, обіймаючи посаду оперуповноваженого, використовуючи службове становище і владні повноваження, ініціював здійснення кримінального провадження щодо особи з метою створення їй несприятливих умов, за яких вона б погодилася систематично сплачувати неправомірну вигоду у вигляді щомісячних платежів за можливість здійснювати господарську діяльність з обробки бурштину без втручання правоохоронних органів, є вимаганням неправомірної вигоди. З урахуванням того, що саме засуджений призначав зустрічі та надалі спрямовував їх на обговорення теми систематичного надання неправомірної вигоди, сам визначав у завуальованій формі порядок виплати, розмір неправомірної вигоди, що було обумовлено його побоюваннями бути викритим унаслідок можливого документування його дій, його дії підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 368 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.09.2022 у справі № 360/421/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454411>.

Вироком місцевого суду особу, яка безпосередньо передала грошові кошти службовій особі за вчинення нею дій в інтересах іншої особи, яка залучила її до цього, було визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 368 КК (в ред. Закону від 13.05.2014 № 1261-VII). Обґрунтовуючи таке рішення, суд першої інстанції вказав, що фактичні дані, які містяться в наданих обвинуваченням письмових доказах, зокрема, й в протоколах НСРД, у сукупності не доводять ні факту обізнаності підсудного зі злочинними намірами особи, яка мала намір отримати неправомірну вигоду, ні умислу на вчинення інкримінованого протиправного кримінально караного діяння, а лише підтверджують факт вилучення неправомірної вигоди.

Верховний Суд погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій і вказав, що для визнання особи винуватою в пособництві в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди службовою особою слід довести поза розумним сумнівом, що особа, яка сприяла вчиненню цього злочину, була обізнана з тим, що передає саме неправомірну вигоду, а також з намірами особи, в інтересах якої вона діє. Верховний Суд також звернув увагу на те, що саме по собі вилучення в особи, яка передала неправомірну вигоду, предмета такої вигоди не є достатнім для доведення винуватості цієї особи в пособництві в одержанні неправомірної вигоди службовій особі.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.06.2022 у справі №607/3946/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104694835>.

За змістом обвинувального акта начальник відділу зберігання майна військової частини, який був обізнаний про вчинення крадіжки підлеглим йому військовослужбовцем, використав надане йому службове становище в особистих інтересах, з метою протиправного збагачення, вимагав та одержав від підлеглого неправомірну вигоду за вирішення питання щодо неповідомлення про вчинення кримінального правопорушення і списання частини викраденого ним майна. Органами досудового розслідування це діяння було кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК. Суд першої інстанції дійшов висновку про те, що обвинувачений ввів в оману іншу особу, яка вважала, що начальник відділу діє правомірно, передавав йому для цього кошти, якими начальник відділення заволодівав шляхом обману, а отже, про відсутність у діях цієї службової особи складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та необхідність перекваліфікації її дій на ч. 2 ст. 190 КК. Апеляційний суд, погодився з таким рішенням суду першої інстанції.

Верховний Суд вирішив, що в разі, якщо службова особа заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, у тому числі й службовими особами, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, відсутній. Випадки, коли службова особа за відсутності відповідних повноважень одержує чуже майно начебто для внесення коштів у рахунок відшкодування шкоди за нестачу майна, заподіяну підлеглою особою (на що підлеглий і розраховує), а насправді заздалегідь не має такого наміру, а прагне лише протиправно заволодіти таким майном шляхом обману, повинні кваліфікуватися за ст. 190 КК.

На думку Верховного Суду, дії службової особи, яка одержала гроші чи інші матеріальні цінності начебто для передачі іншій особі (зокрема, службовій або уповноваженій), а насправді мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство. Якщо потерпілий доручає суб'єкту

злочину як службовій особі, якій він підпорядкований і від якої він залежить, і остання використовує так званий «авторитет посади» з метою заволодіння чужим майном унаслідок обману щодо своїх дійсних намірів не виконувати обіцянки спрямувати надані ним кошти на погашення недостачі, такі дії мають кваліфікуватися за ст. 368 КК лише у випадках, коли службова особа наділена повноваженнями отримувати відшкодування шкоди за нестачу майна, видавати відповідний наказ, приймати рішення про відшкодування шкоди на підставі рапорту про її добровільне погашення або шляхом використання службового становища впливати на вирішення цих питань іншими службовими особами. Обман у намірах у такому разі не має вирішального кримінально-правового значення під час кваліфікації дій винуваті особи, де чуже майно службова особа одержує як неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади та службового становища, де на кваліфікацію не впливає той факт, чи мала на меті службова особа виконати певні дії з використанням наданих їй повноважень, чи прагнула в такий спосіб збільшити власні (третіх осіб) майнові фонди за рахунок чужого майна. Відносини власності є додатковим факультативним об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК.

Постанова ОП від 17.10.2022 у справі № 686/13801/16-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>.

10. Пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 369 КК)

Судами першої та апеляційної інстанцій заступника начальника відділу режиму та технічного захисту інформації ГУ НП було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, та визнано невинуватим за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 369 КК. Як було встановлено судами, обвинувачена переконала потерпілого у можливості позитивно вирішити питання про повернення належного йому автомобіля, який був вилучений слідчим цього ГУ НП в ході огляду місця події та арештований слідчим суддею під час здійснення досудового розслідування, шляхом нібито надання слідчому грошових коштів у сумі 1 500 дол. США як неправомірної вигоди за вжиття заходів щодо повернення транспортного засобу, хоча насправді не мала наміру передавати слідчому ці грошові кошти, а привласнила їх. З огляду на фактичні обставини справи суд першої інстанції дійшов висновку про те, що дії засудженої були способом шахрайства, спрямованим виключно на заволодіння грошима потерпілого шляхом обману. У касаційній скарзі сторона обвинувачення стверджує, що в діях заступника начальника відділу вбачаються й ознаки підбурювання до надання службовій особі, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди, оскільки засуджена умисно та свідомо їх вчиняла, активно схилила потерпілого до передачі неправомірної

вигоди, що давало потерпілому підстави сприймати її дії та слова реальними, а тому її виправдання за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 369 КК є безпідставним.

Верховний Суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, які встановили, що поведінка засудженої, яка не відмовилася надати відповідну допомогу потерпілому з метою незаконного заволодіння його коштами шляхом обману, мала швидше інформативний, а не спонукальний характер, що є обов'язковим для кваліфікації дій особи як підбурювання до вчинення кримінального правопорушення. Сторона обвинувачення не надала жодних даних про те, яким чином (умовлянням, підкупом, погрозою, примусом чи інакше) засуджена схилила потерпілого до вчинення кримінального правопорушення, якими саме діями вона «сформувала у потерпілого хибне уявлення» про те, що лише за умови надання неправомірної вигоди можна повернути транспортний засіб та свідоцтво про реєстрацію до нього.

Верховний Суд також зазначає про те, що в разі кваліфікації дій особи як підбурювання до вчинення злочину суди повинні встановити, чи були дії обвинуваченого за своїм характером об'єктивно спрямовані саме на збудження в іншій особі бажання або на зміцнення рішучості й наміру вчинити злочин. Із суб'єктивної сторони підбурювач повинен усвідомлювати, що саме його дії мають схилити до вчинення злочину особу, яка до цього або не мала наміру його вчинити, або, крім висловлення наміру, не мала рішучості його реалізувати.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 12.09.2022 у справі № 161/14431/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315490>.

Аналогічна правова позиція: постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.02.2022 у справі № 161/5626/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525273>.

Апеляційний суд визнав винуватим засудженого за ч. 3 ст. 369 КК, оскільки він, діючи в інтересах третьої особи, звернувся до судді з пропозицією надати їй неправомірну вигоду у сумі 5 000 дол. США за постановлення нею рішення про закриття справи про адміністративне правопорушення стосовно третьої особи без встановлення факту її винуватості, або відвід її як судді. На думку сторони захисту, викладеній в касаційній скарзі, в діях засудженого відсутній склад злочину, який йому інкримінується, оскільки диспозиція цієї частини статті встановлює кримінальну відповідальність за діяння, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, лише у випадку якщо неправомірною вигодою надавалася службовій особі, яка займає відповідальне становище.

Верховний Суд вважає, що під час тлумачення ч. 3 ст. 369 КК слід керуватися тим, що диспозиція відповідної статті відсильна та містить ознаки кваліфікованого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 цієї статті. З огляду на викладене кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 369 КК настає в разі як надання

неправомірної вигоди службовій особі, яка займає відповідальне становище, так і пропозиції та обіцянки такої вигоди.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 31.10.2022 у справі № 554/14287/2015-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140895>.

11. Зловживання впливом (ст. 369-2 КК)

Доцентка кафедри обвинувачувалася органом досудового розслідування в тому, що вона як керівник бакалаврської роботи студента запропонувала останньому допомогу в написанні цієї роботи та повідомила, що за відповідну винагороду у розмірі 200 дол. США може вплинути на членів екзаменаційної комісії. Студент передав доцентці кафедри вказану суму за вплив на прийняття позитивного рішення, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК. Суд першої інстанції визнав доцентку кафедри невинуватою у вчиненні цього злочину, з чим погодився суд апеляційної інстанції, мотивувавши своє рішення, зокрема, тим, що доцентка кафедри не вчиняла і не могла вчинити вплив на членів екзаменаційної комісії за сприяння в успішному захисті бакалаврської роботи студентом, а 200 дол. США отримала від нього як винагороду виключно за виконання цієї роботи, що випливало як з показань доцентки кафедри, підтверджувалося іншими доказами у кримінальному провадженні, а сторона обвинувачення не надала доказів на спростування зазначених показань.

Верховний Суд з урахуванням об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, яка характеризується вчиненням діянь стосовно неправомірної вигоди, зокрема одержання такої вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, констатував, що в цьому кримінальному провадженні зібраними доказами не встановлено, що неправомірна вигода була надана доцентці кафедри саме за здійснення впливу на членів екзаменаційної комісії стосовно позитивного захисту бакалаврської роботи.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 29.06.2022 у справі № 593/903/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036917>.

III. ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ

12. Засади кримінального провадження

Під час апеляційного розгляду апеляційної скарги прокурора, який оскаржував виправдувальний вирок суду першої інстанції, відповідно до якого особу було визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, у зв'язку з недоведеністю його вини у вчиненні цього злочину, було замінено суддю, члена колегії. Новий склад суду не змінював обсягу доказів, що підлягають дослідженню, а також порядку їх дослідження. Згодом знову було замінено суддю, члена колегії. Цього ж дня було проведено апеляційний розгляд новим складом суду, який

відповідно до вимог ст. 319 КПК постановив мотивовану ухвалу про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно процесуальні дії, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни суддів. Водночас апеляційний суд повторно розглянув клопотання прокурора про повторний допит свідків і дослідження відеоматеріалів, яке до цього вже було розглянуто і задоволено попереднім складом суду, та відмовив в задоволенні цього клопотання в частині дослідження відеоматеріалів, обґрунтовуючи це тим, що прокурор не зазначив, які саме порушення були допущені судом першої інстанції під час дослідження цих доказів, а сама незгода сторони обвинувачення з висновками суду, зробленими на підставі досліджених доказів, не є підставою для повторного дослідження тих самих доказів. При цьому рішення про необхідність зміни обсягу доказів та порядку їх дослідження суд не ухвалював.

Верховний Суд вважає, що апеляційний суд у новому складі суду безпідставно відмовив у задоволенні клопотання прокурора про безпосереднє дослідження відеозаписів усупереч приписам статей 22, 23, 94, 95, 439 КПК. Такі дії апеляційного суду свідчать про порушення принципу диспозитивності як загальної засади кримінального провадження (ст. 26 КПК) і вказують на недотримання належної правової процедури (ст. 2 КПК), що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.10.2022 у справі № 167/1442/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106915631>.

13. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

13.1. Суд і підсудність

Після надходження матеріалів кримінального провадження, в якому виконуючий обов'язки голови правління ПрАТ був визнаний винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, до апеляційного суду, було проведено автоматизований розподіл судової справи між суддями та визначено склад колегії суддів: ОСОБА_1 (головуючий суддя), ОСОБА_2, ОСОБА_3, про що складено відповідний протокол. Відповідно до звіту про автоматизований розподіл судових справ між суддями ці троє суддів на той момент мали стаж роботи менше 5 років, а отже, не відповідали вимогам, передбаченим у п. 2 ч. 12 ст. 31 КПК. Згодом суддя ОСОБА_2 подав заяву про самовідвід, обґрунтовану тим, що він не має повноважень для розгляду вказаної справи у відповідному складі колегії з огляду на п. 2 ч. 12 ст. 31 КПК. Цього дня вказаною колегією суддів було задоволено заяву про самовідвід судді ОСОБА_2, а матеріали кримінального провадження передано для здійснення повторного автоматизованого розподілу для визначення колегії суддів, за результатом якого цього ж дня відведеного суддю ОСОБА_2 було замінено на суддю ОСОБА_4, яка має стаж роботи на посаді судді більше 5 років. На думку сторони захисту, самовідводу підлягала вся колегія суддів, оскільки всі судді мали стаж

роботи менше 5 років, а тому оскаржене рішення ухвалене незаконним складом суду.

Верховний Суд вирішив, що включення під час автоматизованого розподілу справи до складу суду відразу трьох суддів, які мають стаж роботи на посаді судді менше 5 років, не порушує встановленого ч. 3 ст. 35 КПК порядку визначення суддів для розгляду справи. Враховуючи те, що приписи п. 2 ч. 12 ст. 31 КПК забороняють розглядати кримінальне провадження у ВАКС в апеляційному порядку складом суду, в якому жоден із суддів не має відповідного стажу роботи на посаді судді, заміна одного судді, члена колегії на підставі рішення про задоволення його самовідводу також не є порушенням ч. 3 ст. 35 КПК, оскільки чинний КПК не передбачає іншого способу заміни складу суду, аніж як через розгляд питання про відвід чи самовідвід за обставин цього провадження.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.11.2022 у справі № 755/12530/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107429128>.

Ухвалою місцевого суду було прийняте рішення про направлення кримінального провадження за обвинуваченням службової особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК, до апеляційного суду для звернення до ВС з поданням для вирішення питання про подальше направлення цього провадження до ВАКС. Ухвалою апеляційного суду було відмовлено в задоволенні подання голови місцевого суду. Таке рішення мотивовано тим, що згідно з роз'ясненнями ВС кримінальні провадження, підсудні ВАКС, мають бути передані до нього на підставі ухвал тих судів, у яких ці кримінальні провадження перебувають на розгляді. Ухвалою місцевого суду кримінальне провадження щодо службової особи направлено до ВАКС. При цьому ухвалою апеляційного суду було відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою адвоката в інтересах обвинуваченого на зазначену вище ухвалу місцевого суду.

Верховний Суд установив, що повноваження цього Суду щодо передачі кримінального провадження за ч. 4 ст. 368 КК з одного суду до іншого поширюються лише на вирішення такого питання в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також у разі направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого. Передача кримінального провадження за ч. 4 ст. 368 КК до ВАКС, передбачена ст. 34 КПК, вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого і не потребує вирішення Верховним Судом.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.10.2022 у справі № 752/7440/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

13.2. Сторона обвинувачення

У кримінальному провадженні за обвинуваченням службової особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, місцевий суд виправдав її у вчиненні цього правопорушення у зв'язку з недоведеністю його вчинення. Місцевий суд, ухвалюючи виправдувальний вирок щодо цієї особи, визнав протоколи за результатами проведення НСРД щодо неї недопустимими доказами, оскільки вони складені старшим оперуповноваженим СБУ, який згідно зі ст. 41 КПК фактично виконував функції слідчого в цьому кримінальному провадженні, однак під час досудового розслідування був допитаний як свідок, а тому не мав права брати участі в цьому провадженні як слідчий відповідно до вимог ст. 77 «Підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача» КПК. Вказане рішення було залишено без зміни ухвалою апеляційного суду.

Скасовуючи ухвалу апеляційного суду, Верховний Суд, зокрема, зазначив, що положення ст. 77 КПК передбачають підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача й розширеному тлумаченню не підлягають, а обмеження, передбачені цією статтею, не поширюються на оперативних працівників, які під час виконання доручень прокурора, слідчого, дізнавача користуються повноваженнями слідчого та проводять слідчі (розшукові) дії або НСРД.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.01.2022 у справі № 373/2562/15-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634411>.

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

Суд першої інстанції, встановивши недопустимість частини доказів, визнав невинуватим працівника поліції у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та виправдав його у зв'язку з недоведенням, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Мотивуючи таке рішення, суд першої інстанції, зокрема, вказав, що слідчий_1 з 04.07.2016 не мав процесуальних повноважень на проведення досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні. Апеляційний суд, погодився із цим висновком суду першої інстанції, зазначивши про відсутність в об'єднаному кримінальному провадженні доручення слідчому на здійснення будь-яких слідчих та процесуальних дій після 04.07.2016.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що 29.04.2016 до ЄРДР було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення, вчиненого працівником поліції, а саме протиправного вимагання ним та отримання неправомірної вигоди від іншого поліцейського за погодження надання відпустки. У цей же день постановою начальника слідчого відділу було визначено групу слідчих, яка повинна здійснювати досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні, до складу якої включено в тому числі й слідчого_1. 04.07.2016 до ЄРДР було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення щодо цього ж поліцейського за вимагання та отримання від поліцейського неправомірної вигоди за безперешкодне

проходження останнім служби у вказаному підрозділі. Слідчим і в цьому провадженні було визначено слідчого_1. Постановою прокурора матеріали досудових розслідувань у цих двох кримінальних провадженнях були об'єднані в одне кримінальне провадження, а досудове розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні доручено начальнику слідчого відділу прокуратури. В об'єднаному кримінальному провадженні досудове розслідування фактично здійснювалося начальником слідчого відділу прокуратури та слідчим_1, який був раніше визначений слідчим у кримінальному провадженні відповідно до статей 37, 39 КПК.

Верховний Суд не погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій і вказав, що КПК не передбачає необхідності повторного призначення слідчого (групи слідчих) чи доручення на проведення досудового розслідування конкретному слідчому в об'єднаному кримінальному провадженні. Слідчий, визначений в окремому провадженні відповідно до вимог КПК, не втрачає своїх повноважень у разі об'єднання цього кримінального провадження з іншим.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.09.2022 у справі № 740/2968/16-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315597>.

14. Докази і доказування

14.1. Показання

ВАКС визнав винуватим і засудив суддю суду першої інстанції, який отримав для себе неправомірну вигоду в розмірі 1 000 євро за прийняття судового рішення, за ч. 3 ст. 368 КК. АП ВАКС залишила цей вирок без зміни. Висновок про доведеність винуватості судді у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, суд першої інстанції обґрунтував, зокрема, показаннями, наданими в суді свідками, які не були дослівно відтворені у вирокі.

Верховний Суд акцентував на тому, що КПК не передбачає обов'язку суду дослівно викладати у вирокі показання свідків. Таке джерело доказів відображається судом у тому обсязі, який необхідний для встановлення істини у кримінальному провадженні. Якщо зі змісту технічних записів судових засідань випливає, що показання свідків викладено у вирокі з достатньою повнотою, без зайвої деталізації, відображено сутнісну (змістовну) складову показань, що має значення для встановлення судом обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні відповідно до ст. 91 КПК, то це свідчить про відсутність порушень вимог кримінального процесуального законодавства.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.11.2022 у справі № 754/10882/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107938586>.

14.2. Висновок експерта

У вироку суду першої інстанції, яким контролера-касира банку, яка була матеріально відповідальною особою, було визнано винуватою у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366, частинами 2, 3 ст. 191 КК, було зазначено розмір шкоди, завданої обвинуваченою, який було встановлено на підставі висновку експерта. Такий розмір відрізнявся від суми збитку, зазначеної потерпілою стороною. У судовому засіданні експерт підтвердив складений ним висновок та зазначив, що встановив суму завданих збитків шляхом оцінки наданих у його розпорядження документів.

Верховний Суд вважає, що усунення розбіжностей між сумою збитків як наслідку злочину, передбаченого ст. 191 КК, зазначених представником потерпілого, з одного боку, і розміром збитків, встановлених у висновку експерта, є прерогативою місцевого суду в частині оцінки доказів та встановленні фактичних обставин справи, що суд першої інстанції виконав повною мірою та надав перевагу одним доказам над іншими.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.10.2022 у справі № 382/1414/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107105729>.

Суд першої інстанції звільнив особу від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 364 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності та закриття кримінального провадження щодо неї. Судом було прийнято рішення щодо процесуальних витрат та стягнуто з виправданого на користь держави в рахунок відшкодування витрат на проведення експертиз. Не погодившись з таким рішенням місцевого суду в частині стягнення з особи процесуальних витрат, захисник звернувся до апеляційного суду, який залишив рішення місцевого суду без змін.

Верховний Суд установив, що оскільки ініціатором проведення судових експертиз у цьому кримінальному провадженні був орган досудового розслідування, а сторона захисту не залучала жодних експертів, тому відповідно до приписів ч. 2 ст. 122, ст. 124 КПК витрати на проведення експертиз відповідно не підлягають стягненню з виправданого та покладаються на державу. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, в тому числі й витрати на проведення експертизи, не стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на цій підставі, а відносяться на рахунок держави, окрім витрат, пов'язаних, зокрема, із залученням експерта стороною захисту.

Постанова ОП від 12.09.2022 у справі № 203/241/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315603>.

15. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов

Вироком ВАКС виконуючого обов'язки голови правління ПрАТ було визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 364 КК. Цим вироком було відмовлено в задоволенні цивільних позовів ПрАТ та Міністерства інфраструктури України до засудженого, який, вийшовши за межі наданих повноважень та всупереч інтересам служби, уклав договори добровільного страхування, заподіявши тяжкі наслідки цьому ПрАТ у сумі 8 794 889, 32 грн, про відшкодування майнової шкоди у відповідному розмірі. Ап ВАКС змінила вирок суду першої інстанції в частині цивільного позову та арешту майна, задовольнивши цей позов, та стягнувши з засудженого на користь ПрАТ 8 794 889,32 грн». Ап ВАКС обґрунтувала своє рішення тим, що ВАКС, вирішуючи цивільний позов, безпідставно не застосував положень цивільного і трудового законодавства та дійшов помилкового висновку про неможливість визначити ступінь вини засудженого і межі його матеріальної відповідальності, оскільки, як правильно було встановлено в ході судового розгляду, саме засуджений вчинив дії, кваліфіковані за ч. 2 ст. 364 КК, які є причиною заподіяння ПрАТ шкоди в розмірі 8 794 889,32 грн. Сторона захисту в касаційній скарзі вказує на порушення, допущені Ап ВАКС під час вирішення цивільного позову, оскільки, на її думку, під час процедури здійснення закупівель послуг із добровільного страхування мали місце численні порушення з боку інших службових осіб ПрАТ, а тому ця обставина повинна була б бути врахована апеляційним судом під час вирішення цивільного позову.

Верховний Суд, погодившись із порядком вирішення цивільного позову Ап ВАКС у цьому кримінальному провадженні, констатував, що протиправна поведінка інших службових осіб товариства, про яку стверджує сторона захисту в касаційній скарзі, не повинна братися до уваги під час вирішення питання про задоволення цивільного позову ПрАТ та Міністерства інфраструктури України до службової особи ПрАТ, яка визнана винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, що спричинило тяжкі наслідки ПрАТ. Суд не уповноважений надавати кримінально-правову оцінку діям інших службових осіб ПрАТ та дотриманню ними законів під час здійснення закупівельних процедур, адже згідно із ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, та в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, за яким обвинувачення у вчиненні дій у співучасті зі службовою особою ПрАТ, виконувачем обов'язків голови правління цього товариства, не встановлено і жодній особі не висувалося.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.11.2022 у справі № 755/12530/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107429128>.

16. Заходи забезпечення кримінального провадження

Слідчий суддя місцевого суду наклав арешт на земельну ділянку з розташованими на ній 14 недобудованими об'єктами нерухомості в рамках кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.364-1 КК. Зазначена ухвала була оскаржена представником інвестора, якому належать майнові права на один із арештованих об'єктів незавершеного будівництва. Апеляційний суд повернув скаргу представника інвестора на зазначену ухвалу на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК як таку, що подана особою, яка не має права подавати апеляційну скаргу, мотивувавши своє рішення тим, що інвестор не набув права власності на зазначений будинок, а також не має будь яких прав на земельну ділянку чи розташованими на ній недобудовами, тобто не є власником арештованого майна. До касаційної скарги інвестором було долучено копію договору про заміну первісного зобов'язання за попереднім договором, а також копію договору купівлі-продажу майнових прав на нежитлову будівлю, відповідно до яких він сплатив ТОВ 4 377 757,80 грн згідно з умовами попереднього договору. З доданих до касаційної скарги документів вбачається, що в подальшому, інвестор звернувся до ТОВ із запитом щодо проведення державної реєстрації за ним права власності об'єкта інвестування, як об'єкта незавершеного будівництва, оскільки виконав усі умови договору, однак отримав відмову в реєстрації через накладення арешту на земельну ділянку та об'єкти незавершеного будівництва, що на ній розташовані.

Верховний Суд указав, що з урахуванням зазначених договорів (інвестування в будівництво) ухвала слідчого судді про арешт земельної ділянки з розташованими на ній 14 недобудованими об'єктами нерухомості в цьому випадку фактично стосується інтересів інвестора, а тому він є особою, яка має право подати апеляційну скаргу на це судове рішення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 22.12.2022 у справі № 756/19482/21 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225832>.

Місцевий суд виправдав директора ТОВ_2 за ч. 2 ст. 364-1 КК та скасував арешт, накладений ухвалою слідчого судді на два картоплесховища, постановивши повернути їх ТОВ_1. Апеляційний суд, переглядаючи цей вирок, зокрема за апеляційною скаргою представника цивільного позивача (представника ТОВ_2), встановивши, що між ТОВ_2 і ТОВ_1 наявний спір щодо права власності на арештоване майно, змінив вирок місцевого суду та виключив з резолютивної частини рішення про скасування арешту картоплесховищ та повернення цього майна ТОВ_1 і роз'яснив, що спір відносно вказаного арештованого майна, яке підлягає поверненню власнику, може бути розглянутий в порядку цивільного судочинства.

Верховний Суд констатував, що накладений у межах кримінального провадження арешт є заходом забезпечення саме кримінального провадження, в якому він накладений, і не може бути заходом забезпечення позовів, поданих у межах інших видів судочинства. Суд повинен скасувати арешт майна, зокрема, у разі виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові. Господарське та цивільне законодавство надають право позивачеві під час звернення до суду з відповідним позовом поставити перед судом питання про накладення арешту на спірне майно.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 608/2172/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103871778#>.

17. Досудове розслідування

17.1. Початок досудового розслідування

Місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватим і засудив директора ТОВ за ч. 3 ст. 369 КК, оскільки останній під час досудового розслідування іншого кримінального провадження, де цей директор мав статус свідка, висловив пропозицію надати слідчій неправомірну вигоду за закриття цього кримінального провадження, у якому вона здійснювала досудове розслідування. У свою чергу наступного дня після отримання пропозиції неправомірної вигоди слідча повідомила про це свого безпосереднього керівника, подавши йому відповідний рапорт із викладенням зазначених обставин, який в законному порядку було зареєстровано в журналі єдиного обліку та передано до управління поліції, а на наступний день після надходження рапорта слідчої внесено відомості до ЄРДР про вчинення директором ТОВ кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК.

Верховний Суд вважає належним чином мотивованими висновки судів попередніх інстанцій стосовно того, що слідча вжила невідкладних заходів, передбачених ст. 24 Закону «Про запобігання корупції», оскільки рапорт слідчої про надходження від директора пропозиції щодо неправомірної вигоди був поданий на наступний день після цієї пропозиції і відомості до ЄРДР були внесені на наступний день після надходження цього рапорту з дотриманням вимог ст. 214 КПК – тобто не пізніше 24 год після подання рапорту. Оскільки пропозиція щодо неправомірної вигоди надійшла слідчій у вихідний день, то наступного робочого дня вона рапортом повідомила про це керівника. До того ж у цьому разі слідча не є уповноваженою особою як на внесення відомостей до ЄРДР за своїм рапортом, так і на його реєстрацію

в журналі єдиного обліку, закон зобов'язує її письмово повідомити про факт надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди безпосереднього керівника.

Верховний Суд погодився з висновком суду апеляційної інстанції про те, що передбачений ч. 1 ст. 214 КПК строк внесення відомостей до ЄРДР не є процесуальним строком у розумінні ч. 1 ст. 113 КПК, а тому не підлягає поновленню та не спричиняє недійсність усіх доказів, зібраних під час досудового розслідування після внесення відомостей до ЄРДР.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.10.2022 у справі № 263/4755/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107105742>.

У кримінальному провадженні процесуальним керівником на початковому етапі досудового розслідування протягом трьох днів з моменту прийняття заяви потерпілого за фактом вимагання в нього неправомірної вигоди з боку депутата ОДА (ч. 3 ст. 369-2 КК) здійснено процесуальні дії та прийнято рішення, які належать до повноважень прокурора за законом: розпочато досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК), визначено групу прокурорів (ч. 1 ст. 37 КПК), доручено проведення НСРД відповідному оперативному підрозділу (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК), подано до слідчого судді клопотання про проведення НСРД (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК), прийнято рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину, яке є виключним повноваженням прокурора (ч. 7 ст. 271 КПК)

Однак сторона захисту стверджувала, що прокурор не виконав приписів ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ч. 5 ст. 216 КПК, а саме після внесення відомостей до ЄРДР невідкладно, але не пізніше наступного дня після початку кримінального провадження не передав наявних у нього матеріалів до належного органу досудового розслідування з дотриманням правил підслідності, натомість на початковому етапі розслідування самостійно ініціював, призначив і доручив проведення НСРД, що призвело до недопустимості доказів, отриманих за результатами цих слідчих дій

АП ВАКС визнала винуватим депутата ОДА за ч. 2 ст. 369-2 КК, оскільки не вбачала підстав для визнання недопустимими доказами дані, отримані під час проведення прокурором вказаних процесуальних дій та звернула увагу на специфіку корупційних злочинів і особливості здійснення досудового розслідування в таких злочинах, які пов'язані з недопущенням затримки у фіксації відомостей про злочин, терміновістю реагування на збір доказів, перевірку відсутності провокації, підтвердження отриманих відомостей щодо статусу підозрюваного депутата ОДА та залучення співробітників правоохоронного органу до злочину в обсязі, необхідному для прийняття рішення щодо ініціювання проведення комплексу НСРД.

Верховний Суд установив, що в цьому кримінальному провадженні затримка з передачею прокурором матеріалів досудового розслідування до органу досудового розслідування становила лише кілька днів,

водночас ця затримка справді була пов'язана з нагальною необхідністю вжиття невідкладних заходів щодо документування злочину, який вчинявся. Обсяг і характер здійснених у цей період прокурором дій та прийнятих процесуальних рішень не указують на те, що в цьому випадку процедурні недоліки мають свавільний характер. Навпаки, попри певну затримку з передачею матеріалів досудового розслідування до органу досудового розслідування, інші вимоги КПК щодо відповідних процедур було дотримано, у тому числі було забезпечено належний судовий контроль за проведенням НСРД. У цьому кримінальному провадженні процесуальні порушення в частині недотримання строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування не є такими, що тягнуть недопустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і рішень прокурора на початковому етапі досудового розслідування.

Верховний суд дійшов висновку, що, вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і процесуальних рішень, що були здійснені, прийняті прокурором, який є процесуальним керівником, з порушенням строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, суд повинен врахувати тривалість такого порушення, обсяг і характер вчинених дій і прийнятих рішень. Недотримання строку, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, не є безумовною підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі таких процесуальних дій і рішень прокурора.

Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 21.11.2022 у справі № 991/492/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805010>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706662>.

Слідчий обласної прокуратури спочатку вніс відомості до ЄРДР про вимагання службовою особою правоохоронного органу неправомірної вигоди, установивши попередню кваліфікацію кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, а згодом, на підставі заяви про вчинення суддею неправомірних дій, цей слідчий вніс відомості до ЄРДР, встановивши попередню кваліфікацію кримінального правопорушення, передбачену ч. 3 ст. 368 КК.

Ці матеріали досудового розслідування було об'єднано в одне провадження та доручено здійснення досудового розслідування НАБУ за процесуального керівництва САП.

До передачі об'єднаного кримінального провадження за підслідністю слідчий звернувся з клопотанням про дозвіл на проведення оперативно-розшукових заходів щодо судді Ковельського міськрайонного суду Волинської області до слідчого судді Апеляційного суду Львівської області, який розглянув його та задовольнив, хоча Апеляційний суд Рівненської області розташований територіально ближче.

АП ВАКС не встановила будь-яких ознак того, що слідчий суддя Апеляційного суду Львівської області був зацікавлений у результатах розгляду клопотання, та визнала, що здійснення невідкладних слідчих дій слідчими обласної прокуратури протягом двох днів відбулося за короткий термін між отриманням відомостей про кримінальне правопорушення та фактом передачі судді неправомірної вигоди.

Верховний Суд погодився з позицією судів попередніх інстанцій щодо відсутності заборони в ч. 2 ст. 247 КПК слідчому звернутися з клопотанням про дозвіл на проведення НСРД стосовно судді чи працівника суду і до слідчого судді апеляційного суду в межах територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, якщо він вважатиме, що це не зашкодить оперативності та ефективності розкриття кримінального правопорушення, збереженню таємниці досудового розслідування у зв'язку з тим, що положення КПК про територіальну юрисдикцію слідчого судді не стосуються прав особи, стосовно якої проводиться НСРД.

Якщо слідчий звернеться до слідчого судді апеляційного суду з відповідним клопотанням поза межами юрисдикції органу досудового розслідування, але не до найбільш територіально наближеного, це може бути підставою для відмови в задоволенні його клопотання, а не порушенням права особи на справедливий суд у разі задоволення такого клопотання.

У свою чергу КПК не передбачає обов'язкової вимоги щодо дотримання правил підслідності при внесенні відомостей до ЄРДР та не містить вказівки на можливість не вносити відомості, якщо кримінальне правопорушення не підслідне відповідному органу досудового розслідування.

У зв'язку з тим, що несвоєчасне проведення слідчим відповідних процесуальних дій може призвести до безповоротної втрати важливих доказів, а отже і до неможливості забезпечення основних завдань кримінального судочинства, ч. 2 ст. 218 КПК не містить посилання на час, в межах якого прокурор має визначити підслідність за іншим органом досудового розслідування.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 454/2576/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218405>.

07.02.2018 обвинувачений звернувся до т.в.о. начальника служби Управління патрульної поліції з пропозицією надання йому неправомірної вигоди для вирішення питання щодо непритягнення обвинуваченого до адміністративної відповідальності. У той же день т.в.о. начальника склав та направив відповідний рапорт до Департаменту внутрішньої безпеки НП та на підставі цього повідомлення було внесено відповідні відомості до ЄРДР за ч. 3 ст. 369 КК і розпочато досудове розслідування та збирання доказів у провадженні,

зокрема, шляхом проведення НСРД. У подальшому 09.02.2018 обвинувачений передав т.в.о. начальника раніше запропоновану неправомірну вигоду Суди першої та апеляційної інстанцій виправдали обвинуваченого за ч. 3 ст. 369 КК у зв'язку з тим, що працівники правоохоронних органів за два дні до фактичного вчинення правопорушення внесли в ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення, тому визнали витяг з ЄРДР неналежним та недопустимим доказом і, застосовуючи доктрину «плодів отруйного дерева», дані, які містяться у протоколах за результатами проведення всіх НСРД.

Верховний Суд звернув увагу на те, що доказування під час розслідування таких злочинів, як пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі, напряду залежить від законності першочергових слідчих дій. Саме під час цих дій орган досудового розслідування проводить фіксацію злочину, що вчиняється або вже вчинений, та вилучає предмет злочину. З огляду на п. 7 ч. 5 ст. 214 КПК, п. 1 розд. 8 Положення про порядок ведення ЄРДР і на те, що відомості про внесення змін було внесено до ЄРДР Реєстратором 09.02.2018, тобто після проведення НСРД у цьому провадженні, суди попередніх інстанцій неправильно оцінили витяг ЄРДР та дані протоколів НСРД, що призвело до ненадання всупереч вимогам ст. 94 КПК оцінки іншим письмовим доказам у цьому кримінальному провадженні.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2022 у справі № 520/5755/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102865627>.

17.2. Підслідність

У кримінальному провадженні щодо директора Інституту агроєкології і природокористування Національної академії аграрних наук України у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК, досудове розслідування здійснювали детективи НАБУ. У касаційних скаргах захисників та засудженого відзначається, що Інститут не належить до суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 %, оскільки державне майно Інституту передано не у власність, а в оперативне управління і частина державного майна в статутному капіталі цього закладу складає 0 %, а сам Інститут не є суб'єктом господарювання зі сформованим статутним капіталом, а тому всі слідчі дії, вчинені детективами НАБУ під час досудового розслідування, є протиправними.

Верховний Суд вирішив, що для визначення підслідності кримінальних правопорушень детективам НАБУ, а саме якщо правопорушення вчинено службовою особою суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 % (п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК), слід керуватися тим, що ключовим у цьому є не наявність статутного капіталу як такого, а частка державної власності в майні відповідного суб'єкта господарювання, яка повинна

перевищувати 50 % його статутного капіталу (чи майна). Якщо суб'єкт господарювання заснований повністю на державній власності, то ця частка не визначається, а відповідна юридична особа належить до суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Окрім того, Верховний Суд у цьому кримінальному провадженні констатував, що злочин, передбачений ч. 4 ст. 368 КК, вчинений директором Інституту агроекології і природокористування Національної академії аграрних наук України, заснованого на державній формі власності, підслідний детективам НАБУ.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.10.2022 у справі № 752/7440/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо прокурора, який обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, здійснювали слідчі органу безпеки. Суд першої інстанції, виправдовуючи прокурора у вчиненні цього кримінального правопорушення, вказав, з-поміж іншого, на порушення правил підслідності, оскільки, на думку суду, прокурор не належить до працівників правоохоронного органу, а тому досудове розслідування мало б здійснюватися не слідчими органу безпеки, а слідчими НП.

Верховний Суд вирішив, що основним критерієм віднесення певного органу до категорії правоохоронних є його функціональне призначення, а саме визначений напрям діяльності щодо охорони прав людини, а тому прокурор, який вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 368 КК, є працівником правоохоронного органу з огляду на положення законів «Про прокуратуру», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та КПК. Здійснення досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні слідчими органу безпеки відповідає вимогам кримінального процесуального законодавства.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.10.2022 у справі № 346/819/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106744531>.

17.3. Строки досудового розслідування

Місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, закрити кримінальне провадження за ч. 3 ст. 369 КК на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що не вважав період часу з дня повідомлення слідчим стороні захисту про завершення досудового розслідування до дня фактичного надання доступу до матеріалів досудового розслідування строком ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій та зробив висновок про застосування норми права: відповідно

до положень ч. 5 ст. 219 КПК (в редакції Закону від 14.04.2022 № 2201-IX) не включається у строк досудового розслідування строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, який обраховується з наступного дня після направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування із зазначенням дати, часу та місця ознайомлення з матеріалами розслідування до моменту закінчення ознайомлення вказаних осіб з матеріалами досудового розслідування. День направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування має рахуватися у строк досудового розслідування.

Постанова ОП від 24.10.2022 у справі № 216/4805/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050550>.

Ухвалою місцевого суду кримінальне провадження за обвинуваченням першої службової особи у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК, другої службової особи – ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 191; ч. 2 ст. 366 КК, третьої службової особи – ч. 2 ст. 367 КК, закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 цього Кодексу, після повідомлення особам про підозру. Апеляційний суд залишив без зміни це рішення. У цьому кримінальному провадженні суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов висновку, що обвинувальний акт направлено до суду поза межами строків досудового розслідування. Такий висновок зроблено виключно на підставі аналізу реєстру матеріалів досудового розслідування. Визначаючи момент закінчення часу ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування, суд першої інстанції виходив з того, що ухвалою місцевого суду (яка не зазначена в реєстрі матеріалів) встановлено підозрюваному та його захиснику строк для ознайомлення до 28.04.2020, а іншою ухвалою того ж суду – іншому підозрюваному та його захисникам – до 20.05.2020. З огляду на це суд дійшов висновку, що час ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування закінчився саме 20.05.2020.

Верховний Суд констатував, що висновок суду про те, що обвинувальний акт направлено до суду поза межами строків досудового розслідування, виключно на підставі аналізу реєстру матеріалів досудового розслідування, без перевірки та посилення в ухвалі про закриття кримінального провадження на процесуальні документи, необхідні для

постановлення законного судового рішення, є недостатнім з огляду на те, що в такому реєстрі не відображається зміст прийнятих процесуальних рішень. Окрім того, Верховний Суд зауважив, що невстановлення судом закінчення часу ознайомлення підозрюваних та їхніх захисників із матеріалами досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо декількох осіб, яким було визначено різний час для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, унеможливорює правильне визначення як моменту закінчення часу ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування, так і закінчення досудового розслідування загалом.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 935/154/20 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103906888>.

У первісному кримінальному провадженні за обвинуваченням службової особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, 19.06.2019 було повідомлено про підозру у вчиненні цього злочину. Досудове розслідування мало бути закінчене протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, тобто з 20.06.2019 і по 19.08.2019 включно. Оскільки закінчити досудове розслідування в цьому провадженні в зазначений строк не виявилось можливим, то строк досудового розслідування неодноразово продовжувався процесуальними рішеннями керівника прокуратури та слідчого судді до 19.12.2019. Відповідно до ст. 214 КПК 07.11.2019 розпочато кримінальне провадження відносно цієї ж службової особи за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Постановою прокурора місцевої прокуратури 18.11.2019 первісне кримінальне провадження та провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, об'єднані в одне провадження з єдиним реєстраційним номером, а 18.11.2019 службовій особі вручено письмове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, та про нову підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. Слідчим 17.12.2019 повідомлено про завершення досудового розслідування та про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів на підставі ст. 290 КПК. Того ж дня стороні захисту повідомлено про відновлення досудового розслідування, про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів згідно зі ст. 290 КПК та про завершення досудового розслідування. Сторона захисту 08.01.2020 закінчила ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, і в цей же день обвинувальний акт було складено, затверджено прокурором та вручено обвинуваченому. Цей обвинувальний акт було направлено до місцевого суду 09.01.2020, однак згідно з книгою обліку документів, відправлених кур'єром, 10.01.2020 фактично він був доставлений кур'єром до суду і в той же день отриманий працівником канцелярії суду.

Верховний Суд вирішив, що в разі, якщо особі було повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, у первісному кримінальному провадженні, пізніше – почато кримінальне провадження за іншим кримінальним правопорушенням, передбаченим ч. 1 ст. 366 КК, а згодом – об'єднано вказані кримінальні провадження під єдиним реєстраційним номером і надалі вручено письмове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри та про нову підозру, то відлік строку досудового розслідування необхідно рахувати з наступного дня після вручення повідомлення про підозру в первісному кримінальному провадженні. Окрім того, на думку Суду, направлення прокурором обвинувального акта до суду після закінчення досудового розслідування поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже унеможливорює розгляд у суді кримінального провадження по суті та має наслідки закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Якщо сторона захисту закінчила ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК у той же день, коли було складено обвинувальний акт, то це не є підставою для незарахування цього дня до строку досудового розслідування.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01.11.2022 у справі № 711/262/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251797>.

Суди попередніх інстанцій закрили кримінальне провадження за ч. 3 ст. 369 КК, відомості про яке були внесені до ЄРДР 10.01.2018, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, однак сторона обвинувачення вважає, що обвинувальний акт було складено та направлено до суду у межах строків досудового розслідування, а саме до набрання чинності Законом «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017, положення якого не могли бути застосовані у цій справі.

Верховний Суд установив, що в цьому випадку закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не ґрунтується на вимогах закону, оскільки згідно з п. 4 § 2 Прикінцевих положень цього Закону зміни до ст. 284 КПК, введені в дію 15.03.2018, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, щодо яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.12.2022 у справі № 685/803/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834194>.

17.4. Негласні слідчі розшукові дії

Контроль за вчиненням злочину

У кримінальному провадженні за обвинуваченням судді у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 368 КК, за постановою прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 13.03.2014 ухвалено, зокрема, здійснювати контроль за вчиненням злочину шляхом проведення спеціального слідчого експерименту у вигляді контрольованої передачі грошових коштів як неправомірної вигоди з використанням аудіо-, та відеоконтролю, фотографування та застосування спеціальних технічних засобів для спостереження, під час якого застосовувати спеціальні імітаційні засоби у вигляді заздалегідь ідентифікованих грошових купюр. Згідно з матеріалами кримінального провадження частину неправомірної вигоди суддя одержав 21.02.2014, а іншу частину – від тієї ж особи та з єдиним наміром – 01.04.2014. У касаційній скарзі захисник вказує на неправомірність проведення цієї НСРД у кримінальному провадженні, оскільки на момент прийняття прокурором такого рішення злочин вже був закінчений.

Верховний Суд акцентує, що в цій справі особі інкримінувалося одержання неправомірної вигоди частинами, що є продовжуваним злочином та виключає наявність повторності чи сукупності злочинів. Тож дозволи слідчих суддів на проведення НСРД (контролю за вчиненням злочину) є чинними і після передачі засудженому другої частини неправомірної вигоди в межах цієї НСРД, оскільки вказані дозволи надавалися з метою розкриття продовжуваного кримінального правопорушення.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.12.2022 у справі №385/619/16 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>.

Суд першої інстанції, встановивши недопустимість частини доказів, визнав невинуватими працівника поліції у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та виправдав його у зв'язку з недоведенням, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Мотивуючи таке рішення, суд першої інстанції, зокрема, вказав, що недопустимими доказами є протоколи за результатами проведення НСРД аудіо, відеоконтролю особи й протоколи огляду (дослідження) матеріалів НСРД, а також протокол про результати проведення контролю за вчиненням злочину й протоколу огляду (дослідження) матеріалів НСРД, оскільки в матеріалах кримінального провадження немає ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення аудіо, відеоконтролю саме щодо працівника поліції. З висновками суду першої інстанції погодився й апеляційний суд.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, НСРД щодо аудіо-, відеоконтролю особи були проведені на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду, де вказано, що метою проведення аудіо-, відеоконтролю

особи, в якій поліцейський вимагав неправомірну вигоду, є пошук та фіксація слідів тяжкого злочину, вчиненого працівником поліції, та визначено, що ця НСРД повинна проводитися шляхом спостереження та прослуховування за діями та розмовами особи, в якій цей поліцейський вимагав неправомірну вигоду, за місцем її проживання та в інших приміщеннях, транспортних засобах, інших місцях, що не є житловими, чи інших володіннях особи. Постановами прокурора були ухвалені рішення про НСРД контролю за вчиненням злочину, згідно з якими вирішено провести у цьому кримінальному провадженні НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту відносно працівника поліції щодо вимагання та отримання ним неправомірної вигоди.

Верховний Суд не погодився з висновками суду апеляційної інстанції та вказав, що спеціальний слідчий експеримент є формою контролю за вчиненням злочину, в процесі якого важливу роль можуть відігравати й інші паралельні НСРД, зокрема такі, як аудіо-, відеоконтроль особи та місця, які проводяться в комплексі зі спеціальним слідчим експериментом. З огляду на викладене, на думку Верховного Суду, НСРД щодо контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту не є похідними від НСРД, дозвіл на які надається на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду, зокрема аудіо-, відеоконтролю особи та/чи місця. Ці НСРД є окремими діями, які можуть реалізуватися в комплексі або окремо.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.09.2022 у справі № 740/2968/16-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315597>.

Визнання окремих доказів матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій

Вироком ВАКС суддю місцевого суду визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК. Цей вирок було змінено ухвалою АП ВАКС та пом'якшено основне покарання засудженому. Допитаний в судовому засіданні свідок пояснив, що його розмови з суддею відбувалися за допомогою месенджерів «WhatsApp» та «Line», які він записував на диктофон або під час розмови вмикав звукозапис у телефоні та здійснював запис розмов на пам'ять телефону, а згодом надав записи розмов працівникам НАБУ на матеріальних носіях інформації. На думку сторони захисту, висловлені в касаційній скарзі захисника, такі звукозаписи розмов не є за своєю процесуальною природою інформацією, що знята з телекомунікаційних мереж в розумні НСРД.

Запис телефонних розмов з обвинуваченим, які зробив свідок на диктофон або на пам'ять телефону та передав органу досудового розслідування, не можуть бути оцінені як матеріали НСРД. За наявності обґрунтованих сумнівів щодо достовірності таких записів, які входять до сукупності ключових доказів, покладених в основу обвинувального вироку, учасники судового провадження мають право просити суд призначити відповідну експертизу цих документів.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.12.2022 у справі № 758/1780/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805025>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834095>.

Фіксація ходу й результатів негласних слідчих (розшукових) дій

У кримінальному провадженні за обвинуваченням головного державного інспектора Управління Держпраці в одержанні неправомірної вигоди, поєднаному з її вимаганням, місцевий суд ухвалив обвинувальний вирок та визнав винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок. У цьому кримінальному провадженні було проведено ряд НСРД, зокрема аудіо-, відеоконтроль особи, протокол якої разом з іншими доказами було покладено в основу обвинувачення. У цьому протоколі не було зазначено назву технічних засобів, їх характеристики, носії інформації, які застосовувалися при проведенні процесуальної дії, умови і порядок їх використання. У протоколі оперуповноважений зазначив, що відповідна інформація не вказується, оскільки відомості про спеціальні технічні засоби, призначені для негласного отримання інформації, є державною таємницею і стосуються не тільки цього кримінального провадження, а їх розголошення без належних і обґрунтованих підстав загрожує національним інтересам та безпеці. Окрім того, до протоколу проведення НСРД було долучено карту пам'яті, яка є копією технічного запису фіксування цієї процесуальної дії. Захисник вважає вказане вище істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства.

Верховний Суд висноував, що незазначення у протоколі, що складений за результатами проведення НСРД, характеристик обладнання спеціальної техніки правоохоронного органу не тягне за собою визнання протоколів проведення цієї НСРД недопустимими доказами, а зміст цих протоколів не суперечить приписам статей 99, 104, 105, 252 КПК. У цій справі Верховний Суд, зокрема, зазначив, що відомості про номенклатуру, фактичну наявність спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки є державною таємницею. Володіння зазначеними відомостями без належних на те підстав дає змогу зацікавленій стороні впливати на результати такої діяльності, створює загрозу національним інтересам і безпеці. Із цих причин, зумовлених потребою зберігати таємні поліцейські методи розслідування злочинів, ст. 246 КПК передбачено обмеження обов'язку розкриття у кримінальному провадженні відомостей про факт і методи проведення НСРД. Натомість у касаційних скаргах не наведено обґрунтування необхідності відкриття стороні захисту відомостей про ідентифікаційні ознаки спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації, розголошення яких без відповідних підстав загрожує національним інтересам та безпеці, у їх змісті та значенні, закріплених у ст. 1 Закону «Про національну безпеку України».

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2022 у справі № 677/450/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941414>.

Аналогічна правова позиція:

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.12.2022 у справі № 385/619/16 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>;

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 469/145/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986284>.

Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій

У кримінальному провадженні за ч. 4 ст. 368 КК ухвалами слідчого судді АП ВАКС надавалися дозволи на проведення різних видів НСРД стосовно трьох обвинувачених. Такі клопотання детектива НАБУ були розглянуті одним слідчим суддею, а саме головою апеляційного суду. Відповідно до листа АП ВАКС у ньому використовувалася автоматизована система електронного документообігу «Апеляція», яка не дозволяла провести автоматизований розподіл клопотань, які надходили в порядку гл. 21 КПК, із забезпеченням вимог режиму секретності їх розгляду. Відповідно до наказу щодо розгляду клопотань про надання дозволів на проведення НСРД та оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права людини, розгляд клопотань про надання дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини здійснювався слідчими суддями апеляційного суду, визначеними наказом голови суду. У такий спосіб в апеляційному суді визначався слідчий суддя для розгляду всіх клопотань у порядку, передбаченому гл. 21 КПК, які надходили до цього суду.

Верховний Суд, не вбачаючи в цьому випадку порушень порядку визначення слідчого судді через розгляд відповідних клопотань саме головою апеляційного суду, який уповноважений на це КПК, вирішив, що оскільки голова апеляційного суду є єдиним уповноваженим КПК суддею, що виконує функції слідчого судді в конкретному апеляційному суді, а інші судді, уповноважені виконувати функції слідчого судді, можуть у разі необхідності визначатися саме його розпорядчим рішенням, випадковий характер визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду в апеляційному суді (порівняно із судами першої інстанції) для розгляду клопотань у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, має значні особливості, які зумовлені встановленим законом порядком визначення кола суддів, уповноважених розглядати такі клопотання (голова суду чи інший суддя за його визначенням, тобто на його розсуд).

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.10.2022 у справі № 752/7440/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

Заборона провокувати на вчинення кримінального правопорушення з метою подальшого викриття особи

Суд першої інстанції визнав винуватим та засудив директора комунального виробничого підприємства, зокрема, за ч. 1 ст. 368 КК, за те, що він прохав надати та одержав неправомірну вигоду від представника ТОВ за підписання договору про спільну діяльність підприємств, предметом якого є переробка та сортування твердих побутових відходів. Захисник засудженого як у суді першої інстанції, так і в апеляційній скарзі стверджував, що стосовно директора комунального виробничого підприємства з боку працівників правоохоронних органів та представника ТОВ мала місце провокація. Однак суди першої та апеляційної інстанцій відкинули такі доводи захисника та не взяли їх до уваги під час ухвалення судових рішень.

Верховний Суд зазначив, що для з'ясування того, чи була в діях працівників правоохоронних органів провокація злочину, передбаченого ст. 368 КК, визначальним є з'ясування питань: чи були дії правоохоронних органів активними; чи мало місце з їхнього боку спонукання особи до вчинення злочину; чи було б скоєно злочин без втручання правоохоронних органів; чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особу було втягнуто у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою. За наявності, на думку суду, ознак, притаманних провокації злочину правоохоронними органами, суд має перевірити це в судовому засіданні шляхом безпосереднього дослідження відповідних доказів і лише після цього дійти висновку щодо наявності (відсутності) факту провокації і, як наслідок, щодо належності, допустимості та достатності доказів, наявних у справі, для ухвалення відповідного процесуального рішення.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.10.2022 у справі № 728/1614/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940482>.

Аналогічна правова позиція:

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 09.11.2022 у справі № 149/745/14 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107354693>;

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 03.10.2022 у справі № 493/210/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661432>;

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 146/1086/16-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105168210>;

постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 469/145/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986284>.

У кримінальному провадженні за обвинуваченням судді, який попросив надати та отримав неправомірну вигоду від позивача у цивільній справі, за прийняття рішення на його користь, НАБУ до конфіденційного співробітництва було залучено цього позивача, який, як стверджує сторона захисту в касаційній

скарзі, упродовж тривалого часу співпрацював з працівниками поліції, виступаючи заявником щодо підкупу стосовно інших службових осіб, що свідчить про те, що цей позивач перебував під контролем працівників правоохоронних органів та брав участь у провокації судді до отримання неправомірної вигоди. Такі ж доводи наводилися в суді першої інстанції та в апеляційній скарзі, однак не бралися до уваги судами першої та апеляційної інстанцій. У цьому кримінальному провадженні ВАКС визнав винуватим і засудив суддю за ч. 3 ст. 368 КК, а апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Верховний Суд, залишаючи без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій, установив, що попередні звернення особи до правоохоронних органів не можуть надалі позбавляти її права на таке звернення у випадку вчинення злочину, який посягає на її законні права. Особа, яка, не маючи будь-яких прихованих мотивів, почала діяти під контролем правоохоронних органів після подання нею заяви до НАБУ про вчинення обвинуваченим злочину, передбаченого ст. 368 КК, за результатами чого було розпочато досудове розслідування, а правоохоронний орган мав вагомі підстави для початку таємної операції, вважається такою, що має статус приватної особи, навіть у разі, якщо вона раніше могла співпрацювати з правоохоронними органами.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.12.2022 у справі № 991/3921/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107904851>.

Використання конфіденційного співробітництва

У кримінальному провадженні за обвинуваченням судді, який попросив надати та отримав неправомірну вигоду від позивача у цивільній справі, за прийняття рішення на його користь, НАБУ до конфіденційного співробітництва було залучено цього позивача, який, як стверджує сторона захисту в касаційній скарзі, всупереч положенням ч. 3 ст. 517 КПК, Закону України «Про державну таємницю» був залучений НАБУ до конфіденційного співробітництва, не маючи допуску до державної таємниці, що, на думку сторони захисту, свідчить про істотні порушення вимог кримінального процесуального законодавства. Такі ж доводи наводилися в суді першої інстанції та в апеляційній скарзі, однак не бралися до уваги судами першої та апеляційної інстанцій. У цьому кримінальному провадженні ВАКС визнав винуватим і засудив суддю за ч. 3 ст. 368 КК, а АП ВАКС залишила цей вирок без зміни.

Верховний Суд, залишаючи без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій, встановив, що ст. 275 КК, яка визначає порядок залучення осіб до конфіденційного співробітництва, не містить вимоги про те, що особа, яка залучається до такого співробітництва, повинна мати доступ до державної таємниці, а посилання сторони захисту на порушення вимог, передбачених ст. 517 КПК («Охорона державної

таємниці під час кримінального провадження»), є нерелевантним, оскільки ця стаття визначає порядок залучення особи до кримінального провадження, а не до конфіденційного співробітництва.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.12.2022 у справі № 991/3921/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107904851>.

Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні за обвинуваченням голови РДА у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК, 29.03.2018 постановою прокурора було залучено до конфіденційного співробітництва для проведення НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину, іншу особу на підставі її добровільної письмової згоди на залучення до конфіденційного співробітництва, оскільки саме їй голова РДА висловив вимогу надати неправомірну вимогу. Сторона захисту у касаційній скарзі стверджувала, що постанова прокурора від 29.03.2018 про залучення особи до співробітництва з правоохоронними органами передбачала строк її дії на 60 діб (до 29.05.2018), однак і після цієї дати особа, залучена до конфіденційного співробітництва, продовжила співпрацю з органами досудового розслідування без правових на те підстав.

Верховний Суд констатував, що оскільки особа надала добровільну згоду на конфіденційне співробітництво з правоохоронним органом у межах цього кримінального провадження, що було здійснено на підставі постанови прокурора з визначеним строком дії цієї постанови, то її залучення до конфіденційного співробітництва після закінчення вказаного строку в межах цього кримінального провадження не ставить під сумнів адекватність, правову обізнаність або добровільність такого конфіденційного співробітництва та не свідчить про порушення вимог кримінального процесуального законодавства.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 10.08.2022 у справі № 688/1415/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105726356>.

17.5. Відкриття матеріалів іншій стороні

У кримінальному провадженні за обвинуваченням судді у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст. 369-2 КК, ВАКС визнав його винуватим у вчиненні вказаних злочинів. Правильність кваліфікації підтвердила й АП ВАКС. Вирішуючи питання про дотримання строків досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні, АП ВАКС було встановлено, що обвинувальний акт було направлено в межах строку досудового розслідування. В основу такого рішення покладено твердження стосовно того, що оскільки прокурор у порядку ч. 6 ст. 290 КПК вручив стороні захисту запит про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, то сторона захисту зобов'язана була до закінчення ознайомлення з матеріалами кримінального провадження повідомити прокурора про своє рішення надати доступ до наявних у неї доказів чи відмовити в ньому, а невиконання цього обов'язку

перешкоджало закінченню досудового розслідування, складанню обвинувального акта і направленню його до суду. Тому днем закінчення строку на доступ до матеріалів провадження обома сторонами АП ВАКС вважав день, коли прокурор отримав письмову заяву підозрюваного про відмову від свого захисника. За фактом її отримання, як стверджує АП ВАКС, у прокурора були підстави для висновку про те, що сторона захисту вирішила не надавати йому доступу до доказів, які вона має намір використати в суді.

Верховний Суд вирішив, що матеріалами досудового розслідування є виключно матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування (ст. 290 КПК). Матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, що мають значення для цього кримінального провадження, які зібрані стороною захисту та долучаються до обвинувального акта під час судового провадження, є матеріалами кримінального провадження, а не матеріалами досудового розслідування (ч. 1 ст. 317 КПК). Відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК встановлюється строк ознайомлення саме з матеріалами досудового розслідування, а не з матеріалами кримінального провадження, які подаються стороною захисту. Період, пов'язаний зі зверненням прокурора до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 290 КПК, не включається у строки, визначені ч. 5 ст. 219 КПК, та не впливає на перебіг строку досудового розслідування.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.06.2022 у справі № 348/1674/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583172>.

Місцевий суд, з рішенням якого погодився апеляційний суд, закрит кримінальне провадження за ч. 3 ст. 354 КК на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування. Як впливає з матеріалів справи, а також з рішень судів першої та апеляційної інстанцій, особі 29.01.2020 було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК (нетяжкий злочин). Строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні у визначеному процесуальним законом порядку не зупинявся та не продовжувався. Тому такий строк спливає 30.03.2020. 19.03.2020 повідомлення про закінчення досудового розслідування та про відкриття матеріалів досудового розслідування, адресоване безпосередньо захиснику та підозрюваній, було вручено її захиснику, що, на думку прокурора, свідчить про те, що підозрювана була ознайомена з цими процесуальними рішеннями. З матеріалів кримінального провадження та змісту постановлених судових рішень вбачається, що станом на 30.03.2020 підозрювана не була повідомлена про завершення досудового розслідування, їй не були відкриті матеріали досудового розслідування у порядку, передбаченому ст. 290 КПК. З відкритими матеріалами кримінального провадження знайомився лише захисник. Водночас обвинувальний акт щодо

підозрюваної затверджено прокурором 04.12.2020, а 08.12.2020 направлено до суду першої інстанції для розгляду по суті.

Верховний Суд установив, що вручення повідомлення про закінчення досудового розслідування та надання матеріалів для ознайомлення захиснику підозрюваної особи не можуть беззаперечно свідчити про належне повідомлення власне підозрюваної особи. Вручення такого повідомлення є процесуальною дією індивідуального характеру, стосується конкретного учасника кримінального провадження та не може делегуватися захиснику. Надання доступу до матеріалів кримінального провадження має здійснюватися всім без винятку учасникам кримінального провадження зі сторони захисту – окремо підозрюваному, окремо законному представнику, окремо захиснику.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 27.12.2022 у справі № 607/21493/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225982>.

Місцевий суд, з рішенням якого погодився апеляційний суд, закрит кримінальне провадження за ч. 2 ст. 364-1, ч. 2 ст. 366 КК (щодо однієї особи) та за ч. 2 ст. 367 КК (щодо іншої особи) на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування. Місцевий суд, посилаючись на витяг з ЄРДР та дату на супровідному листі про направлення обвинувального акту до суду, а саме 30.03.2020, дійшов висновку, що цього ж дня сторонами було закінчено ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, перебіг строку досудового розслідування не був продовжений, і не пізніше цього ж дня обвинувальний акт мав бути направлений до суду, а тому звернення до суду з обвинувальним актом лише 01.04.2020 відбулося поза межами строку досудового розслідування.

Верховний Суд зазначив, що внесення до ЄРДР відомостей про відкриття матеріалів досудового розслідування, а також складання супровідного листа про направлення обвинувального акта до суду і фактичне направлення обвинувального акта до суду не свідчить про виконання сторонами вимог ст. 290 КПК і продовження перебігу строку досудового розслідування. За відсутності конкретних даних про дату ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування і виконання вимог ст. 290 КПК необґрунтованим є висновок суду про закінчення строку досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом поза межами строку досудового розслідування.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.11.2022 у справі № 752/6182/20 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140892>.

У кримінальному провадженні за обвинуваченням адвоката у вчиненні у лютому 2012 р. кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 27 – ч. 4 ст. 369; ч. 4 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 369; ч. 1 ст. 190; ч. 3 ст. 15 – ч. 2 ст. 190 КК місцевий суд вироком від 09.08.2019, який було залишено без зміни ухвалою апеляційного

суду від 08.02.2022, визнав невинуватим та виправдав адвоката у вчиненні вказаних кримінальних правопорушень за відсутністю в його діях події зазначених злочинів на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК. В основу обвинувачення адвоката було покладено докази, здобуті в період дії КПК 1960 р. (зокрема, протоколи результатів проведення оперативно-технічних заходів, які тимчасово обмежують конституційні права особи, в яких зафіксовано спілкування адвоката зі своїм підзахисним). Кримінальне провадження направлено до суду з обвинувальним актом у порядку передбаченому КПК 2012 р., матеріали якого не відкривалися стороною обвинувачення стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КК. Лише під час касаційного провадження прокурор подав до суду лист за підписом голови апеляційного суду разом із копіями розсекречених постанов цього суду про надання дозволу на проведення оперативно-технічних заходів, які тимчасово обмежують конституційні права особи.

Верховний Суд установив, що в цьому кримінальному провадженні за обвинуваченням адвоката у вчиненні в лютому 2012 року, зокрема, корупційних кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 27, ч. 4 ст. 369; ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 369 КК, в якому кримінальна справа була порушена за правилами КПК 1960 року, але досудове розслідування продовжувалося та завершувалося, а кримінальне провадження направлялося до суду вже за правилами КПК 2012 року, оцінка законності отримання доказів, здобутих під час дії КПК 1960 року, має здійснюватися на підставі положень саме цього Кодексу, однак сторона обвинувачення зобов'язана відкрити матеріали кримінального провадження іншій стороні на підставі ст. 290 КПК 2012 року. Невиконання такого обов'язку є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 30.11.2022 у справі № 569/10664/13-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706693#>.

ВАКС визнав особу винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК. АП ВАКС залишила без зміни цей вирок та, спростовуючи доводи сторони захисту щодо можливості використання як доказу результатів НСРД щодо аудіо-, відеоконтролю особи вказала, що аудіо-, відеоконтроль особи здійснювався у іншому кримінальному провадженні, тому контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів здійснювався саме у цьому провадженні. Також було вказано, що ухвалою слідчого судді апеляційного суду було надано дозвіл на використання інформації, отриманої під час проведення у кримінальному провадженні НСРД аудіо-, відеоконтролю особи, який здійснювався в іншому кримінальному провадженні. На переконання суду, який постановив вирок, з чим погодився й апеляційний суд, перевірка законності проведення НСРД та дотримання відповідної правової процедури при їх здійсненні належить до повноважень слідчого судді, який вирішує питання про

надання дозволу на використання результатів НСРД у іншому кримінальному провадженні. Оскільки цей порядок був дотриманий, відповідна ухвала слідчого судді була постановлена, немає потреби у відкритті стороні захисту документів, які стали підставою для проведення такої НСРД, й суд може посилається на ці докази для обґрунтування винуватості особи.

Верховний Суд не погодився з позицією судів попередніх інстанцій, установивши, що перевірка слідчим суддею аспектів дотримання органами досудового розслідування вимог КПК щодо проведення НСРД, отримання їх результатів в іншому кримінальному провадженні жодним чином не може звужувати право сторони захисту на належне ознайомлення не лише із цими доказами, але й з документами, які стали підставою для їх отримання, і не усуває обов'язку сторони обвинувачення відкрити такі документи в порядку ст. 290 КПК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 28.09.2022 у справі № 757/38626/17-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558696>.

Суди першої та апеляційної інстанцій закрили кримінальне провадження за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 369 КК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування. Сторона обвинувачення у касаційній скарзі вказує, зокрема, на те, що судами безпідставно враховано у строк досудового розслідування строк, протягом якого потерпілий ознайомлювався з матеріалами кримінального провадження, вважаючи потерпілого стороною цього кримінального провадження. В обґрунтування своїх доводів прокурор посилається на ч. 5 ст. 219 КПК, відповідно до яких у строки досудового розслідування не включається строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

Верховний Суд не вважає потерпілого стороною кримінального провадження, на яку поширюються положення ч. 5 ст. 219 КПК, оскільки КПК встановлює два випадки, коли потерпілий набуває статусу сторони, а саме в разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ст. 340 КПК) або якщо в обвинувальному акті зі зміненним прокурором у суді обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК). Верховний Суд дійшов такого висновку, проаналізувавши структуру КПК, де процесуальний статус сторони обвинувачення визначається у § 2 гл. 3 КПК, сторони захисту – у § 3 гл. 3 КПК, а процесуальний статус потерпілого і його представника передбачено в окремому § 4 гл. 3 КПК. Верховний Суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що кримінальне провадження підлягало закриттю на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки на момент направлення прокурором до суду

обвинувального акта строк досудового розслідування, передбачений ст. 219 КПК, завершився.

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 522/17954/19 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986300>.

18. Провадження в суді першої інстанції

18.1. Відмова від підтримання державного обвинувачення

У кримінальному провадженні до суду було направлено обвинувальний акт, затверджений 31.07.2013, про обвинувачення трьох осіб за різними статтями КК, у тому числі за ч. 5 ст. 191 КК (заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем в особливо великих розмірах). В ході судового розгляду (11.09.2014) прокурор змінив обвинувальний акт, з якого було виключено обвинувачення щодо трьох осіб за ч. 5 ст. 191 КК, а в судовому засіданні прокурор підтримав обсяг пред'явленого обвинувачення у зміненому обвинувальному акті. В наступному судовому засіданні місцевого суду представник потерпілих підтримав попередньо обвинувачення за ч. 5 ст. 191 КК щодо трьох обвинувачених та наполягав на засудженні їх за вчинення цього злочину. Місцевий суд закрити кримінальне провадження щодо трьох засуджених за ч. 5 ст. 191 КК, дійшовши такого висновку на підставі оцінки змісту зміненого обвинувального акта, та розцінивши зменшення у ньому обсягу висунутого обвинувачення як фактичну відмову прокурора від пред'явленого обвинувачення за ч. 5 ст. 191 КК у розумінні положень ст. 340 КПК, та дійшов висновку про відсутність підстав для розгляду цього обвинувачення у формі приватного обвинувачення з підстав виключення ст. 191 КК із переліку кримінальних правопорушень, які відповідно до вимог ст. 477 КПК можуть здійснюватися у формі приватного обвинувачення.

Верховний Суд установив, що часткова відмова прокурора від обвинувачення відрізняється від зміни обвинувачення формами процесуальних рішень, якими є (відповідно) змінений обвинувальний акт та вмотивована постанова прокурора. На думку Верховного Суду, після одержання від прокурора обвинувального акта, яким змінено обвинувачення, залежно від постановлених у ньому питань суд для забезпечення прав потерпілого в разі, коли ставиться питання про застосування норми кримінального права, яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи про зменшення обсягу обвинувачення, роз'яснює останньому його право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі, викладеному в первинному обвинувальному акті, що надійшов до суду. Якщо потерпілий вирішив скористатися правом підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі, то надалі під час судового провадження обвинувачення особи здійснюється: прокурором на підставі зміненого обвинувального акта, а потерпілим – у раніше

пред'явленому обсязі. Таким чином, у продовженому судовому розгляді обвинувачений захищається від обох обвинувачень, а суд ухвалює рішення з урахуванням усіх з'ясованих обставин та перевірки їх доказами. Натомість у разі відмови прокурора від підтримання пред'явленого особі обвинувачення, якщо потерпілий висловив згоду на подальше підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за відповідною процедурою. Верховний Суд установив, що в цьому кримінальному провадженні немає вмотивованої постанови прокурора про відмову від підтримання обвинувачення за ч. 5 ст. 191 КК, що свідчить про зміну обвинувачення, а не про відмову від обвинувачення. Тому місцевий суд повинен був провести судовий розгляд за зміненим обвинувальним актом, який підтримав прокурор, та за первинним обвинувальним актом в тій його частині, яку продовжувала підтримувати потерпіла сторона.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.12.2022 у справі № 463/4137/13-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834121>.

18.2. Фіксування судового розгляду в суді першої інстанції

Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, виправдав начальника управління майна та інвестицій міської ради, який був одночасно головою комісії з питань передачі в оренду комунального майна територіальної громади, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Згідно з матеріалами кримінального провадження, суд першої інстанції встановив погану якість технічного запису трьох судових засідань, про що головуюча суддя повідомила учасників судового провадження та поставила на обговорення питання щодо можливості відтворення цих засідань відповідно до журналів, а саме оголошення хронології дій, які відбувалися в цих засіданнях. При цьому учасники кримінального провадження, в тому числі і прокурор, не заперечували проти такого порядку.

У касаційній скарзі прокурор звертає увагу на те, що у цьому кримінальному провадженні має місце істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, через відсутність звукозаписів судових засідань суду першої інстанції. Вказана вимога мотивована тим, що усунення недоліків звукозапису вказаних судових засідань здійснювалося шляхом зачитування журналів судових засідань, а не проведення процесуальних дій, які мали місце в цих засіданнях.

У матеріалах провадження наявні журнали трьох судових засідань, в яких відображено хід судового розгляду, а саме розгляд питання про зміну обвинувачення, допит обвинуваченого з приводу зміненого обвинувачення, дослідження документів стосовно потерпілого, вирішення питання щодо ухвали місцевого суду про надання тимчасового доступу до матеріалів кримінального провадження щодо обвинуваченого, тощо. За погодженням зі сторонами

провадження був проведений повторний розгляд щодо обставин, які вирішувалися під час трьох судових засідань, оскільки під час судового засідання, крім зачитування хронології журналів судових засідань, було здійснено допит обвинуваченого стосовно зміненого обвинувачення, а також надано право як стороні обвинувачення, так і стороні захисту поставити запитання останньому, чим вони і скористалися. Крім того, було уточнено позицію учасників кримінального провадження з приводу поставлених на обговорення питань, із зазначенням їхньої позиції.

Верховний Суд акцентував на тому, що ухвалення суддею рішення про можливість відтворення трьох судових засідань, щодо яких було зафіксовано погану якість їх технічного запису, відповідно до журналів, а саме оголошення хронології дій, які відбувалися в цих засіданнях, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, якщо учасники кримінального провадження не заперечували проти такого порядку, у матеріалах кримінального провадження наявні журнали трьох судових засідань, а за погодженням зі сторонами кримінального провадження, окрім зачитування хронології журналів судових засідань, було проведено повторний розгляд щодо обставин, які вирішувалися під час тих судових засідань, технічний запис яких був поганим.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.09.2022 у справі № 516/32/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454487>.

18.3. Закриття судом кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності

Апеляційний суд на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності звільнив обвинувачених від кримінальної відповідальності та закрит кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 369; ч. 2 ст. 190 КК та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 190 КК, оскільки на час апеляційного перегляду вироку суду першої інстанції з моменту вчинення злочинів минуло більше 5 років, а згідно зі ст. 12 КК ці злочини віднесено до нетяжких. Апеляційний суд не роз'яснив обвинуваченим підстав та наслідків застосування ст. 49 КК, а сторони кримінального провадження не заявляли відповідних клопотань.

Верховний Суд установив порушення апеляційним судом вимог КПК, що спричинило неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, оскільки п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 285, частини 1, 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК встановлюють обов'язок суду роз'яснити обвинуваченому про закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, що є правовою підставою, передбаченою ст. 49 КК, для звільнення особи від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому КПК, і таке звільнення

є підставою для закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави та наслідки такого заперечення.

Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 26.10.2022 у справі № 552/5697/15-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107078135>.

19. Провадження в суді апеляційної інстанції

19.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

До закінчення розгляду кримінального провадження судом першої інстанції за ч. 1 ст. 369 КК обвинувачений помер. Місцевий суд ухвалив щодо обвинуваченого виправдувальний вирок вже після його смерті, який прокурор намагався оскаржити в апеляційному порядку. Однак апеляційний суд відмовив прокурору у відкритті апеляційного провадження, вважаючи цей виправдувальний вирок рішенням, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Верховний Суд вважає, що ухвалений після смерті обвинуваченого виправдувальний вирок може бути оскаржений в апеляційному порядку з огляду на зміст положень ч. 4 ст. 399, ст. 373, п. 1 ч. 1 ст. 392 КПК. Той факт, що обвинувачений помер до ухвалення стосовно нього виправдувального вироку, не звільняє суд апеляційної інстанції від виконання визначених КПК повноважень щодо перевірки цього вироку на відповідність вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості, зокрема відповідності нормам матеріального і процесуального закону, фактичним обставинам справи, безпосередньо дослідженим доказам.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 15.06.2022 у справі № 537/3034/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104827793>.

19.2. Відмова від апеляційної скарги, зміна й доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження

Ухвалою слідчого судді місцевого суду відмовлено в задоволенні клопотання слідчого, погодженого з прокурором, про застосування запобіжного заходу щодо особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, у виді тримання під вартою, та обрано запобіжний захід у виді цілодобового домашнього арешту. Прокурор подав апеляційну скаргу на це рішення до суду апеляційної інстанції. Апеляційний суд призначив дату та час розгляду апеляційної скарги прокурора, про що було повідомлено прокурора та інших учасників судового розгляду. На адресу апеляційного суду від прокурора надійшла заява, в якій він просив не розглядати апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді місцевого суду про застосування запобіжного заходу відносно підозрюваного у зв'язку із зайнятістю прокурора в іншому судовому засіданні в

місцевому суді. Будь-яких інших заяв та клопотань від прокурора, в тому числі про відмову прокурора від апеляційної скарги, матеріали кримінального провадження не містять. Водночас ухвалою апеляційного суду закрито апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора на вказану вище ухвалу слідчого судді у зв'язку з відмовою прокурора від апеляційної скарги.

Верховний Суд вирішив, що клопотання прокурора, який подав апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції про обрання до підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту, про неможливість його участі в розгляді апеляційної скарги у зв'язку із зайнятістю в іншому судовому засіданні не є тотожним клопотанням про відмову прокурора від апеляційної скарги. Якщо в матеріалах кримінального провадження є лише клопотання прокурора першого виду, однак немає клопотання про відмову від апеляційної скарги, то закриття апеляційним судом кримінального провадження на підставі ст. 403 КПК є незаконним.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.09.2022 у справі № 202/5385/21 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191195>.

19.3. Межі перегляду судом апеляційної інстанції

Під час провадження в суді апеляційної інстанції з перегляду виправдувального вироку суду першої інстанції, яким службову особу було визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, апеляційний суд вказав, що у зв'язку з відсутністю належного обґрунтованого клопотання прокурора про повторне дослідження доказів по справі та доведення своїх тверджень, апеляційний суд вичерпав всі визначені законом можливості для з'ясування обставин справи, зокрема перевірки доводів апеляційної скарги. Апеляційний суд також зазначив, що з урахуванням положень статей 2, 7, 22, 26 КПК, відповідно до яких на суд не може бути покладена функція збирання доказів, а також за умови відсутності обґрунтованих клопотань сторін кримінального провадження щодо повторного дослідження доказів, в апеляційного суду відсутні законні підстави повторно досліджувати докази в провадженні, оскільки цим буде порушено принцип змагальності та диспозитивності. Окрім того, апеляційний суд не взяв до уваги одне з тверджень в апеляційній скарзі прокурора про невідповідність дати ухвалення вироку, яка у ньому зазначена, фактичній даті проголошення вироку, що, на думку сторони обвинувачення, порушує таємницю наради суддів. У касаційній скарзі прокурор зазначив що апеляційний суд не був позбавлений процесуальної можливості дослідити докази та надати їм оцінку без клопотання сторони обвинувачення.

Верховний Суд акцентував на тому, що апеляційний суд, на відміну від суду першої інстанції, здійснює перегляд вироку суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Його повноваження стосовно дослідження

доказів зводяться до перегляду кримінального провадження в межах вимог апеляційної скарги з урахуванням наявності або відсутності обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження щодо повторного дослідження доказів. Відсутність такого клопотання, якщо в оскарженому вироку суд дав оцінку всім доказам, на помилковість якої посилається сторона на стадії апеляційного оскарження вироку, не зумовлює виникнення обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, і не створює передумов для використання апеляційним судом свого права дослідити нові докази за наявності підстав, регламентованих положеннями ч. 3 ст. 404 КПК. Окрім того, Верховний Суд указав на те, що датою ухвалення вироку варто вважати день підписання його складом суду. Якщо дата ухвалення вироку, зазначена в ньому, не відповідає даті проголошення вироку, а фіксує дату виходу суду до нарадчої кімнати, то це не вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 13.07.2022 у справі № 522/2003/15-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105279832>.

19.4. Поновлення строку на апеляційне оскарження

Вироком Дарницького районного суду м. Києва від 26.01.2022 службову особу визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 368 КК, та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю в її діянні складу цього кримінального правопорушення. Прокурор, не погоджуючись із указаним вироком, 03.05.2022 подав апеляційну скаргу з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення. 26.05.2022 ухвалою апеляційного суду відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку Дарницького районного суду м. Києва від 26.01.2022 та повернуто його апеляційну скаргу на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК.

Верховний Суд відзначив, що, вирішуючи питання про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду, який закінчувався після оголошення в Україні 24.02.2022 воєнного стану, апеляційний суд для визначення поважності причин пропуску процесуального строку повинен урахувати, 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 вказану процесуальну дію в межах строку. На думку Суду, подання прокурором, який був присутній у судовому засіданні під час проголошення вироку 26.01.2022 Дарницьким судом м. Києва і того ж дня отримав його копію, апеляційної скарги на цей вирок більш ніж

через два місяці після закінчення встановленого КПК процесуального строку попри те, що він продовжував працювати в органах прокуратури м. Києва, а безпосередніх бойових дій на території м. Києва після 25.02.2022 упродовж березня – квітня не відбувалося, не є підставою для поновлення строку на апеляційне оскарження, якщо прокурор в апеляційній скарзі не навів достатньо переконливих пояснень неможливості зробити це в більш стислі терміни.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.10.2022 у справі № 753/11023/13-к – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106989011>.

Аналогічна правова позиція: постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.09.2022 у справі № 991/962/22 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141378>.

19.5. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги

Вироком суду першої інстанції начальника управління інфраструктури та туризму ОДА було визнано невинуватим та виправдано за недоведеністю в його діях складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив новий вирок, яким начальника управління визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та призначено йому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування, з конфіскацією частини належного йому майна, та з позбавленням на підставі ст. 54 КК шостого рангу державного службовця. Ухвалою апеляційного суду виправлено описку у резолютивній частині вказаного вироку та постановлено вважати вірним, що начальнику управління призначено додаткове покарання «з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування на 3 роки».

Верховний Суд дійшов висновку, що постановлена апеляційним судом ухвала, якою фактично внесено зміни до вироку цього суду в частині призначення покарання засудженому, а саме визначення в ній строку покарання, про який ні в резолютивній, ні в мотивувальній частинах рішення не йшлося, не може вважатися виправленням описки, а отже не ґрунтується на вимогах закону та виходить за межі повноважень суду, передбачених у ст. 379 КПК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25.05.2022 у справі № 554/130/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104580502>.

19.6. Повторне дослідження апеляційним судом обставин, установлених під час кримінального провадження

Під час апеляційного перегляду вироку ВАКС, яким виконуючий обов'язки голови правління акціонерного товариства був визнаний винуватим та засуджений за ч. 2 ст. 364 КК, АП ВАКС частково задовольнила апеляційну скаргу захисника та його клопотання, яке надійшло під час судового засідання апеляційного суду, в якому уточнювалися апеляційні вимоги захисника. Так, в апеляційній скарзі захисник порушував питання про повторне дослідження письмових доказів, яким, на його переконання, суд першої інстанції не дав обґрунтованої правової оцінки, а в клопотанні захисника уточнювалося, що повторному дослідженні, на його думку, підлягають показання свідків, висновок експерта, який суд першої інстанції не досліджував, а також інші висновки експертів, що були досліджені судом неповністю, акт про результати позапланової перевірки, звіт про виконання фінансового плану, договори перестраховування, листи-пропозиції та всі документи. Суд апеляційної інстанції, частково задовольнивши клопотання сторони захисту, ухвалив повторно дослідити висновок експерта в частині того, які саме документи були покладені в основу цього висновку, інший висновок експерта в частині того, які документи були покладені експертом в основу складання даного висновку, а також звіт про виконання фінансового плану в частині, що стосується умовиводу щодо виконання фінансового плану. В решті клопотання залишено без задоволення, оскільки захисником не було наведено достатніх підстав, передбачених ч. 3 ст. 404 КПК. У касаційній скарзі захисник вказує на те, що апеляційний суд обмежився повторним дослідженням лише частини доказів.

Верховний Суд дійшов висновку, що повторне дослідження доказів є правом, а не обов'язком суду, а наявність підстав для зміни або скасування вироку суду першої інстанції не зобов'язує суд досліджувати всю сукупність доказів із дотриманням засади безпосередності, якщо він по-новому (інакше) не тлумачить доказів, оцінених у суді першої інстанції. Верховний Суд наголосив на тому, що в разі, якщо суд апеляційної інстанції вбачає, що доводи в апеляційній скарзі сторони захисту щодо невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження виглядають обґрунтованими та потребують перевірки, таку перевірку апеляційний суд здійснює шляхом повторного дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, із дотриманням вимог ст. 404 КПК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.11.2022 у справі № 755/12530/18 – <https://reestr.court.gov.ua/Review/107429128>.

У кримінальному провадженні апеляційний суд перекваліфікував дії засудженого на ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 190; ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 369 КК, однак повторно не досліджував ті докази, які вже були безпосередньо досліджені судом першої інстанції.

Верховний Суд не встановив істотного порушення вимог КПК у цьому кримінальному провадженні, оскільки апеляційний суд хоч і змінив вирок у частині кваліфікації дій засудженого, проте не ставив під сумнів встановлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, а тому не був зобов'язаний дослідити всю сукупність доказів.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.11.2022 у справі № 554/3586/17 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107633944>.

20. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

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

Кримінальна справа за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, розглядалася місцевим судом на підставі положень КПК 1960 р. В ході судового розгляду прокурором було змінено пред'явлене обвинувачення з ч. 2 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 192 КК. Після цього захисником було подано до суду клопотання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи внаслідок зміни обстановки на підставі ст. 48 КК, яке місцевий суд постановою від 02.06.2011 задовольнив та закриття кримінальну справу. У 2019 р. захисник звернувся до місцевого суду із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами зазначеної постанови, просив визнати нововиявленими обставинами те, що кримінальну справу було порушено неуповноваженою службовою особою, а докази було отримано шляхом проведення незаконних та протиправних заходів. Місцевий суд, з рішенням якого погодився і апеляційний суд, зазначену заяву залишив без задоволення.

Верховний Суд зазначив, що ч. 2 ст. 459 КПК визначено вичерпний перелік нововиявлених обставин, які можуть слугувати підставою для перегляду судових рішень. Сумніви захисника щодо зібраних у кримінальному провадженні доказів і висновків досудового слідства й суду могли бути підставою для оскарження такої постанови в апеляційному порядку, оскільки належать до повноти дослідження доказів, однак не є визначеним законом предметом перегляду судових рішень згідно з гл. 34 КПК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 02.08.2022 у справі № 1-15/2011 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105600799>.

Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н. О. Київ, 2023. – 60 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