



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за червень 2020 року

Зміст

РОЗДІЛ 1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, які містять висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах	10
1.1. Питання про розподіл процесуальних витрат, зокрема, витрат на правову допомогу, може вирішуватися в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Невирішення судом зазначеного питання не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не може бути єдиною підставою для скасування прийнятих судових рішень. Якщо Верховний Суд залишив без розгляду клопотання учасника провадження про розподіл процесуальних витрат, то це питання має бути вирішено згідно з положеннями ч. 5 ст. 534 КПК тим судом, який його не вирішив	10
1.2. Постановлення обвинувального вироку, а не набрання ним законної сили розмежує застосування судом правил призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та за сукупністю вироків (ст. 71 КК). Скасування судом апеляційної інстанції попереднього вироку в частині призначення покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК	11
1.3. Викрадення чужого майна з колодязя кабельної каналізації електрозв'язку (телекомунікаційного колодязя) слід кваліфікувати як крадіжку, поєднану з проникненням в інше приміщення (ч. 3 ст. 185 КК)	13
1.4. Звільнення неповнолітнього від покарання на підставі ст. 105 КК здійснюється без призначення йому конкретного покарання, передбаченого санкцією статті закону України про кримінальну відповідальність, за якою його було визнано винуватим	14
РОЗДІЛ 2. Застосування норм кримінального права України	16
2.1. Призначення покарання	16
2.1.1. Звільненню від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) засудженого, який вчинив новий злочин до відбуття покарання за попереднім вироком, має передувати визначення йому остаточного покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК). Якщо за один із злочинів засудженому призначено основне покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які відповідно до ч. 3 ст. 72 КК не підлягають складанню з іншими видами покарань та виконуються	

самостійно, то звільнення від відбування іншого покарання з випробуванням (ст. 75 КК), яке входить у сукупність вироків, є неприпустимим	16
2.2. Інші заходи кримінально-правового характеру	17
2.2.1. Автомобіль, який не використовувався як знаряддя вчинення злочину, передбаченого ст. 249 «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом» КК, не підлягає спеціальній конфіскації	17
2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи	19
2.3.1. Ставлення у вину обвинуваченому умисного заподіяння легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК) як злочину, пов'язаного з домашнім насильством, потребує відображення відповідної обставини у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) з наданням відповідних доказів (наприклад, що підтверджують родинні відносини або спорідненість між потерпілим та обвинуваченим, характер насильства)	19
2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності	20
2.4.1. Заволодіння чужим майном, яке фактично не вибуло з володіння власника, а опинилося з будь-яких причин у неналежному, але відомому йому місці (залишене чи забуте), особою, яка знала, кому належить це майно, мала підстави вважати, де перебуває власник речі та усвідомлювала, що він може за нею повернутися, слід кваліфікувати як крадіжку чужого майна (ст. 185 КК)	20
2.4.2. Не є привласненням чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) отримання службовою особою коштів, нарахованих як заробітна плата особі, яка фактично не працювала, розподілення їх між іншими працівниками, які виконували роботу відсутньої особи, а також використання цих коштів обвинуваченою на потреби закладу	22
2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту	23
2.5.1. Про наявність попередньої змови групи осіб щодо незаконного заволодіння транспортним засобом (ч. 2 ст. 289 КК) може свідчити як безпосереднє вчинення співучасниками дій, спрямованих на заволодіння таким засобом, так і вчинення інших дій у межах попередньо досягнутої домовленості про спільне вчинення злочину (наприклад, сприяння у відкритті транспортного засобу, супровід цього транспортного засобу до місця зберігання)	23

2.6. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності	25
2.6.1. До порнографічних предметів (ст. 301 КК) належать як матеріальні носії (жорсткі або оптичні диски, карти пам'яті), на яких зафіксовано інформацію порнографічного характеру, так і зображення порнографічного характеру, створені в режимі онлайн, оскільки у такому випадку відбувається матеріальна фіксація такого зображення в комп'ютерній мережі на незначний час	25
2.7. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	27
2.7.1. Внесення працівником правоохоронного органу у постанову про закриття кримінального провадження недостовірної інформації, яка завідомо для нього не відповідає дійсності, свідчить про наявність прямого умислу на службове підроблення (ст. 366 КК)	27
2.7.2. Склад злочину, передбачений ст. 367 «Службова недбалість» КК, має місце у випадку встановлення причинного зв'язку між невиконанням або неналежним виконанням службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них та наслідками у вигляді істотної шкоди. Відповідний склад злочину відсутній, якщо документи із завищеною вартістю теплової енергії, що були підставою для виникнення договірних відносин, перевірялися та затверджувалися уповноваженими органами держави	28
2.7.3. Тлумачення поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави» (ст. 3692 КК) у контексті відсилки у примітці цієї статті до нечинного Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» не виключає можливості встановлення ознак складу злочину, передбаченого цією статтею КК, у тому числі ознак суб'єкта злочину, з урахуванням Закону України «Про запобігання корупції»	30
2.8. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти правосуддя	32
2.8.1. Залишення засудженим дільниці соціальної реабілітації виправної колонії без мети порушити режим відбування покарання та його наступне повернення до виправної колонії є підставою для визнання діяння малозначним і закриття кримінального провадження	32
РОЗДІЛ 3. Застосування норм кримінального процесуального права України	33
3.1. Засади кримінального провадження	33
3.1.1. Якщо засуджений під час досудового розслідування та у суді	

не заявляв зауважень та клопотань про те, що не володіє чи недостатньо володіє державною мовою, якою складено процесуальні документи, а також судами дотримані вимоги, передбачені КПК, стосовно залучення перекладача у кримінальному провадженні, і матеріалами цього провадження підтверджено відсутність об'єктивних підстав для залучення перекладача, то істотного порушення вимог кримінального процесуального закону не вбачається	33
3.2. Докази і доказування	35
3.2.1. Для інкримінування обвинуваченому складу злочину, передбаченого ст. 126 КК, факт завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які спричинили фізичний біль, має бути доведений сукупністю доказів. Обвинувальний вирок у цьому випадку не може ґрунтуватися лише на показаннях потерпілого щодо обставин вчинення злочину	35
3.2.2. Надання тимчасового доступу до медичних документів потерпілої особи може мати місце лише у випадку відмови такої особи добровільно надати їх для проведення експертного дослідження. Встановлення розміру матеріальних збитків, завданих грабежем, поєднаним з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК), не потребує обов'язкового проведення експертизи	36
3.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні	36
3.3.1. Якщо цивільно-правову відповідальність власників наземних транспортних засобів на момент дорожньо-транспортної пригоди застраховано не було, то обов'язок відшкодувати шкоду за рахунок коштів фонду захисту потерпілих покладається на об'єднання страховиків, які здійснюють обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів	36
3.4. Слідчі (розшукові) дії	38
3.4.1. Якщо розмір матеріальних збитків у кримінальному провадженні можна встановити без спеціальних знань за допомогою інших джерел доказування, зокрема, на підставі загальновідомої та загальнодоступної інформації, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, то проведення експертизи з цього питання не є обов'язковим	38
3.4.2. Ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів є процесуальною підставою для отримання доказів, а не самим доказом у кримінальному провадженні. Тому її розкриття стороні захисту під час досудового розслідування не є обов'язковим.	

Таку ухвалу слідчого судді суд повинен досліджувати з метою оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті вказаних дій, а тому її може бути надано стороні захисту під час судового розгляду	39
3.5. Провадження в суді присяжних	41
3.5.1. Роз'яснення особі права на суд присяжних лише на етапі підготовчого судового засідання до початку судового розгляду справи по суті з наданням необхідних умов для ефективного використання особою свого права на суд присяжних не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судових рішень щодо цієї особи	41
3.6. Судовий розгляд	43
3.6.1. Допит неповнолітніх потерпілих, здійснений з іншого приміщення суду шляхом аудіоконференції без надання можливості стороні захисту бачити допитуваних та проведений без постановлення мотивованої ухвали, а також з недотриманням принципів гласності та відкритості судового провадження істотно порушує вимоги кримінального процесуального закону та є підставою для визнання отриманих доказів недопустимими. Вирок суду першої інстанції повинен містити не лише формулювання обвинувачення у загальних рисах, а й обґрунтування обвинувачення конкретними доказами як кожному підсудному, так і стосовно кожного епізоду обвинувачення, визнаного судом доведеним	43
3.6.2. Якщо сторона обвинувачення звернулася до суду з клопотанням про відновлення архівної копії запису диску, втраченого не з її вини, то суд повинен забезпечити їй процесуальну можливість повноцінно відстоювати свою позицію. Втрата диску не з вини сторони обвинувачення не свідчить про вичерпання можливості отримання доказів та не може бути підставою закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК)	45
3.7. Провадження в суді апеляційної інстанції	46
3.7.1. Якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено судом першої інстанції, то повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена в повному обсязі	46
3.7.2. Постановлення апеляційним судом двох взаємовиключних судових рішень в одному кримінальному провадженні щодо однієї і тієї ж особи (нового вироку, яким погіршується становище засудженого, та ухвали про відмову в задоволенні апеляційної скарги засудженого, за якою вирок суду першої інстанції залишено без зміни), є істотним порушенням кримінального процесуального закону	47

3.7.3. Якщо ухвалу суду постановлено без виклику особи, інтересів якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватися з дня отримання нею копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення, у тому числі його оприлюднення в Єдиному державному реєстрі судових рішень	48
3.7.4. Ухвала місцевого суду про відмову в задоволенні клопотання захисника про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на інший захід, не пов'язаний із триманням під вартою, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, не підлягає окремому апеляційному оскарженню. Рішення Конституційного Суду України, яким окремі положення КПК визнано неконституційними, враховується судами лише щодо застосування правових норм у цій частині та не поширюється на подібні правовідносини	49
3.7.5. Ухвала суду про продовження строку тримання під вартою підлягає апеляційному оскарженню. Правом оскаржити таку ухвалу наділена виключно особа, щодо якої обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Позиція потерпілого щодо застосування судом запобіжного заходу за своєю правовою сутністю є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована в сукупності з іншими обставинами, однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень, визначених кримінальним процесуальним законом, щодо обрання альтернативи таких заходів	50
3.8. Провадження у суді касаційної інстанції	52
3.8.1. Помилкова позиція прокурора в апеляційній скарзі стосовно неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність позбавляє суд касаційної інстанції процесуальної можливості скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій	52
3.9. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб	52
3.9.1. Повідомити про підозру депутату місцевої ради може прокурор, який здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, якщо повідомлення про підозру складено та підписано керівником регіональної прокуратури, який доручив цьому прокурору вручити його безпосередньо депутату	52
РОЗДІЛ 4. Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати Верховного Суду	53
4.1. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку	

- з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні щодо дії кримінального закону в часі (статті 152, 53 КК у редакціях законів № 2295-VI та № 2227-VIII) 53
- 4.2. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо можливості кваліфікувати дії особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно» у тому випадку, коли в суді перебуває інше кримінальне провадження, не розглянуте по суті (за обвинуваченням у вчиненні злочину, що дає підстави для такої кваліфікації), тобто за відсутності обвинувального вироку, який набрав законної сили 57
- 4.3. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, зокрема стосовно питання наділення повноваженнями прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні 58

Перелік скорочень

БК	Бюджетний кодекс України
ВП	Велика палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ВССУ	Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВТК	Виправно-трудоий кодекс України
ГПУ	Генеральна прокуратура України
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КВК	Кримінально-виконавчий кодекс України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
КСУ	Конституційний Суд України
КЦС	Касаційний цивільний суд
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОП	Об'єднана палата Верховного Суду
РЄ	Рада Європи
ТОВ	Товариство з обмеженою відповідальністю

РОЗДІЛ 1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, які містять висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах

1.1. Питання про розподіл процесуальних витрат, зокрема, витрат на правову допомогу, може вирішуватися в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Невирішення судом зазначеного питання не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не може бути єдиною підставою для скасування прийнятих судових рішень.

Якщо Верховний Суд залишив без розгляду клопотання учасника провадження про розподіл процесуальних витрат, то це питання має бути вирішено згідно з положеннями ч. 5 ст. 534 КПК тим судом, який його не вирішив

ВС розглянув касаційну скаргу представника потерпілого ОСОБА_2 – адвоката на ухвалу місцевого суду від 23.07.2019 та ухвалу апеляційного суду від 25.09.2019 щодо ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК.

Колегія суддів ВС, залишаючи без змін судові рішення, що оскаржувалися, мотивувала своє рішення таким.

Потерпілий від кримінального правопорушення має право клопотати перед судом про визначення грошового розміру процесуальних витрат, які повинні бути йому компенсовані. Таке право залишається у потерпілого незалежно від того, чи розгляд кримінального провадження завершено винесенням обвинувального вироку або ж ухвали про закриття кримінального провадження.

На підставі ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 126 КПК ВП ВС дійшла висновку, що КПК не обмежує можливість вирішення питання розподілу процесуальних витрат, зокрема витрат на правову допомогу, виключно обвинувальним вироком.

Суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті. Очевидно, що, звільняючи особу від кримінальної відповідальності, суд або суддя має вирішити питання про скасування чи зміну запобіжного заходу, речові докази, розподіл процесуальних витрат тощо. Таким чином, це питання може бути вирішене й ухвалою суду.

Ураховуючи положення ст. 126, п. 13 ч. 1 ст. 368, ч. 4 ст. 374 КПК, ВП ВС дійшла висновку, що у випадку заявлення учасниками кримінального провадження клопотання про компенсацію процесуальних витрат суд, ухвалюючи остаточне рішення за результатами розгляду кримінального провадження (вирок або ухвалу), вирішує питання щодо розподілу процесуальних витрат.

Невирішення питання про розподіл процесуальних витрат судами першої або ж апеляційної інстанції не може бути підставою для скасування судового рішення у зв'язку із істотним порушенням вимог кримінального процесуального

закону. Адже залишення без розгляду питання про розподіл процесуальних витрат не є істотним порушенням вимог КПК, не впливає на вирішення питання кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості, призначення покарання та не може бути єдиною підставою для скасування прийнятих судових рішень.

Водночас ВП ВС вважає, що потерпілий може повторно звернутися із відповідним клопотанням до суду першої інстанції з метою вирішення питання про розподіл процесуальних витрат, які мали бути вирішені судом під час прийняття остаточного рішення у кримінальному провадженні (у цьому випадку – ухвали про закриття кримінального провадження).

Висновок про застосування норми права. КПК не обмежує процесуальну форму вирішення питання щодо розподілу процесуальних витрат, у тому числі витрат на правову допомогу, виключно обвинувальним вироком.

Суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті, у тому числі й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Невирішення питання про розподіл процесуальних витрат не може бути єдиною підставою для скасування прийнятих судами першої та апеляційної інстанцій судових рішень, оскільки не є істотним порушенням вимог КПК та не впливає на вирішення питання кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості і призначення покарання.

Вирішення питання про розподіл процесуальних витрат полягає у висновку суду про стягнення або відмову у стягненні певної грошової суми, яка є процесуальними витратами у розумінні КПК. Залишення клопотання учасника провадження про розподіл процесуальних витрат без розгляду не є вирішенням судом питання про розподіл процесуальних витрат. Це питання може вирішити відповідно до положень ч. 5 ст. 534 КПК суд, який виніс рішення без вирішення питання про розподіл процесуальних витрат.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.06.2020 у справі № 598/1781/17 (провадження № 13-47кц20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977787>

1.2. Постановлення обвинувального вироку, а не набрання ним законної сили розмежує застосування судом правил призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Скасування судом апеляційної інстанції попереднього вироку в частині призначення покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК

ОП ККС ВС розглянула касаційну скаргу прокурора на вирок апеляційного суду від 14.06.2018 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

Колегія суддів ВС судові рішення, що оскаржувалися, залишила без змін, з огляду на таке.

Проаналізувавши зміст ч. 4 ст. 70 та ч. 1 ст. 71 КК, колегія суддів ВС установила, що законодавець чітко визначив момент у часі, що розмежовує ці два правила – це постановлення обвинувального вироку, а не набрання ним законної сили. При цьому у рішенні ВС наведено аргументи на користь того, що призначення покарання за сукупністю вироків є більш суворим, ніж за сукупністю злочинів. Колегія суддів ВС відзначила, що визначення законодавцем більш суворих правил призначення остаточного покарання за сукупністю вироків, ніж за сукупністю злочинів, обумовлено саме фактом вчинення нового злочину (нових злочинів) після постановлення попереднього вироку, тобто після того, як цю особу вже було засуджено за інший злочин (інші злочини), але вона не зробила висновків щодо своєї попередньої протиправної поведінки та факту її засудження, а навпаки продовжила злочинну діяльність, що вказує на підвищену суспільну небезпеку цієї особи та недосягнення виховної мети покарання, призначеного за попереднім вироком.

Таким чином, суди, призначаючи остаточне покарання, повинні застосовувати правила, передбачені ст. 71 КК, якщо злочин вчинено саме після постановлення попереднього обвинувального вироку, а не після набрання ним законної сили. При цьому скасування судом апеляційної інстанції такого попереднього вироку в частині покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК, оскільки в такому разі апеляційний суд фактично лише посилює покарання чи вказує на необхідність його відбування реально, а не спростовує висновків суду першої інстанції щодо винуватості особи у вчиненні злочину і не скасовує вирок у цій частині.

ОП ККС ВС звернула увагу на те, що в цьому кримінальному провадженні засуджений вчинив злочини після постановлення міським судом вироку від 03.08.2016, при цьому на час постановлення міським судом вироку від 30.01.2018 названий попередній вирок щодо цієї особи вже був переглянутий в апеляційному порядку і скасований лише в частині покарання у зв'язку з безпідставним застосуванням ст. 75 КК, тоді як у частині висновків суду першої інстанції про визнання засудженого винуватим у вчиненні відповідних злочинів вирок залишився в силі.

З огляду на викладене міський суд, призначаючи остаточне покарання, повинен був керуватися не ч. 4 ст. 70, а ст. 71 КК.

Проте у цьому кримінальному провадженні ОП ККС ВС також взяла уваги те, що прокурор у своїй апеляційній скарзі наводив доводи лише щодо неправильного визначення засудженому остаточного розміру покарання за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 70 КК, але не вказував на неправильне застосування цієї норми у зв'язку з тим, що в цьому випадку підлягає застосуванню ст. 71 КК.

Висновки щодо застосування норм права. При визначенні того, які з правил призначення остаточного покарання (за сукупністю злочинів чи за сукупністю

вироку) підлягають застосуванню за наявності іншого обвинувального вироку (вироку) щодо цієї ж особи, слід керуватися саме часом постановлення попереднього вироку, а не часом набрання ним законної сили:

а) якщо злочин (злочини), за який (які) засуджено особу в цьому кримінальному провадженні, було вчинено до постановлення попереднього вироку, то остаточне покарання призначається за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 70 КК (за сукупністю злочинів);

б) якщо злочин (злочини), за який (які) засуджено особу в цьому кримінальному провадженні було вчинено після постановлення попереднього вироку, але до повного відбуття покарання, то остаточне покарання призначається за правилами, передбаченими ст. 71 КК (за сукупністю вироків).

При цьому скасування судом апеляційної інстанції такого попереднього вироку в частині покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити більш суворе покарання не перешкоджає застосуванню ст. 71 КК, оскільки в такому разі апеляційний суд не спростовує висновків суду першої інстанції щодо винуватості особи у вчиненні злочину і не скасовує вирок у цій частині, а навпаки посилює покарання чи вказує на необхідність його відбування реально.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.06.2020 у справі № 766/39/17 (провадження № 51-8867кмо18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89675588>

1.3. Викрадення чужого майна з колодязя кабельної каналізації електрозв'язку (телекомунікаційного колодязя) слід кваліфікувати як крадіжку, поєднану з проникненням в інше приміщення (ч. 3 ст. 185 КК)

Друга судова палата ВС розглянула касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 22.02.2018 та ухвалу апеляційного суду від 07.08.2018, відповідно до яких ОСОБА_1 був засуджений за ч. 3 ст. 185 КК і залишила без зміни судові рішення, що оскаржувалися, з огляду на таке.

Хоча чинний КК не містить законодавчої дефініції поняття «інше приміщення», однак його тлумачення дається в усталеній судовій практиці та в доктрині кримінального права. Такий підхід свого часу був відображений у п. 22 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 06.11.2009. Поняття «інше приміщення» включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо). Під сховищем у постанові пропонувалося розуміти певне місце чи територію, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо.

Аналогічне визначення поняття «інше приміщення» міститься в постанові ВС від 13.06.2019 у справі № 428/1457/18.

Виходячи зі змісту положень ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» кабельна каналізація електрозв'язку є спорудою, яка, у свою чергу, містить ознаки «іншого приміщення», оскільки призначена для прокладання, монтажу та експлуатаційного обслуговування кабелів телекомунікацій. При цьому колодязем кабельної каналізації електрозв'язку (далі – колодязем ККЗ) є підземна камерна споруда для прокладки, монтажу кабелів зв'язку, яка забезпечує доступ до цих каналів і кабелів для їх обслуговування, та зверху має закриватися люком, бетонною кришкою або іншим предметом, що перешкоджають вільному доступу до нього (див., постанову колегії суддів Першої судової палати від 10.09.2019 у справі № 642/4784/16-к). Таке визначення узгоджується з поняттям «кабельний колодязь», що міститься в Правилах улаштування електроустановок, затверджених наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості України № 476 від 21.07.2017.

Таким чином, поняття «інше приміщення» (в розумінні ч. 3 ст. 185 КК) та «колодязь ККЗ» дає підстави дійти висновку, що крадіжку, поєднану з проникненням до колодязя ККЗ, телекомунікаційного колодязя, слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 185 КК як крадіжку, поєднану з проникненням до іншого приміщення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2020 у справі № 175/3057/17 (провадження № 51-9110кмп18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89793499>

1.4. Звільнення неповнолітнього від покарання на підставі ст. 105 КК здійснюється без призначення йому конкретного покарання, передбаченого санкцією статті закону України про кримінальну відповідальність, за якою його було визнано винуватим

Друга судова палата ВС розглянула касаційну скаргу прокурора на вирок апеляційного суду від 13.03.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 К, і частково задовольнила касаційну скаргу прокурора, змінила вирок апеляційного суду від 13.03.2019 та в порядку ч. 2 ст. 433 КПК вирок місцевого суду від 08.10.2018 щодо ОСОБА_1, виключивши з них рішення про призначення покарання.

На думку Другої судової палати ВС, такий вид звільнення від покарання як одна з форм реалізації кримінально-правового реагування, визначений у частинах 4, 5 ст. 74, ч. 1 ст. 105 КК, при визнанні особи винуватою у вчиненні злочину надає можливість засудження такої особи без призначення покарання, тобто дозволяє відмовитись від призначення конкретного заходу примусу за наявності певних передбачених законом на те підстав. У такому випадку суд, постановивши обвинувальний вирок, разом з тим у самому вирокі зазначає, що покарання особі не призначається, тобто суд постановляє обвинувальний

вирок без призначення покарання або засуджує без покарання. Водночас, при засудженні особи без призначення покарання, один з найголовніших елементів реалізації кримінальної відповідальності – осуд особи, яка вчинила злочин, залишається і знаходить своє відображення в обвинувальному вирокі.

Разом з тим, аналізуючи особливості застосування звільнення особи від покарання стосовно неповнолітніх правопорушників, закріплених у розділі XV Загальної частини КК, ВС зазначив, що з метою забезпечення їх особливих потреб, які обумовлені недостатністю інтелектуального розвитку, життєвого досвіду, соціально-психологічними особливостями особи, законодавцем у статтях 97, 105, 106 КК було передбачено можливість заміни кримінальної відповідальності або покарання примусовими заходами виховного характеру.

При цьому підставою для звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності або від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру виступає можливість їх виправлення без призначення покарання. Можливість такого виправлення впливає з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення злочину, його ставлення до навчання, роботи та інших обставин, що свідчать про невелику небезпечність особи неповнолітнього.

Отже, в контексті вжитих законодавцем у диспозиціях статей 97, 105 КК розділу XV Загальної частини КК термінологічних формулювань – «без застосування покарання» та «не потребує застосування покарання», які по суті є аналогічними за своєю правовою природою і направлені на досягнення однієї мети кримінально правового реагування – виправлення засудженого, можливо зробити висновок, що застосування до неповнолітнього інституту звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру здійснюється судом без призначення неповнолітньому конкретного покарання, визначеного в санкції відповідної статті КК, за якою його було визнано винуватим.

Таким чином, виходячи з наведеного та ураховуючи конкретні обставини кримінального провадження, Друга судова палата ВС дійшла висновку, що у даному кримінальному провадженні, постановивши вирок про звільнення неповнолітнього ОСОБА_1 від покарання із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру з одночасним визначенням виду та розміру покарання за вчинене кримінальне правопорушення, суд апеляційної інстанції неправильно тлумачив положення ч. 1 ст. 105 КК, що суперечить їх точному змісту та відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 413 КПК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність і у силу п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для зміни судового рішення.

Висновок щодо застосування норми права. Звільнення неповнолітнього від покарання на підставі ст. 105 КК здійснюється без призначення неповнолітньому конкретного покарання, передбаченого санкцією статті закону України про кримінальну відповідальність, за якою його було визнано винуватим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.06.2020 у справі № 161/7253/18 (провадження № 51-2615км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977675>

РОЗДІЛ 2. Застосування норм кримінального права України

2.1. Призначення покарання

2.1.1. Звільненню від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) засудженого, який вчинив новий злочин до відбуття покарання за попереднім вироком, має передувати визначення йому остаточного покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Якщо за один із злочинів засудженому призначено основне покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які відповідно до ч. 3 ст. 72 КК не підлягають складанню з іншими видами покарань та виконуються самостійно, то звільнення від відбування іншого покарання з випробуванням (ст. 75 КК), яке входить у сукупність вироків, є неприпустимим

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 23.04.2019 та вирок апеляційного від 12.09.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

ВС, залишаючи без змін судові рішення, що оскаржувалися, вказав на таке.

У кримінальному провадженні щодо ОСОБИ_1 судами першої та апеляційної інстанцій при постановленні рішень приписів ст. 71, ч. 3 ст. 72, ч. 1 ст. 75 КК враховано не було, що потягло за собою неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме статей 71, 75 КК.

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що вироком місцевого суду від 07.02.2019 ОСОБУ_1 було засуджено за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн. Вироком місцевого суду від 23.04.2019 ОСОБА_1 було засуджено за ч. 2 ст. 186 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки і на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки та одночасно ухвалено виконувати самостійно вирок місцевого суду від 07.02.2019, яким ОСОБА_1 призначено покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ.

Однак, суд першої інстанції при призначенні ОСОБА_1 покарання, незважаючи на те, що він на момент постановлення нового вироку не відбув покарання за попереднім вироком місцевого суду від 07.02.2019 у виді штрафу – не сплатив штрафу, помилково не застосував до нього положення ст. 71 КК, які у даному випадку підлягали застосуванню, та не призначив ОСОБА_1 остаточного покарання за сукупністю вироків.

Не погодившись із вироком, прокурор звернувся з апеляційною скаргю до апеляційного суду. Апеляційний суд, будучи позбавленим процесуальної можливості ухвалити законне рішення через суперечливі вимоги апеляційної скарги прокурора, неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність та ухвалив новий вирок, яким хоча і виправив помилку суду

першої інстанції в частині призначення ОСОБА_1 покарання за сукупністю вироків, при цьому припустився нових помилок – безпідставно застосував положення ст. 75 КК.

Так, зі змісту вироку апеляційного суду вбачається, що, скасовуючи вирок суду першої інстанції в частині призначення покарання, апеляційний суд призначив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки і на підставі ч. 1 ст. 71 КК, за сукупністю вироків, шляхом приєднання до призначеного покарання невідбутого покарання за вироком місцевого суду від 07.02.2019, остаточно визначив ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки та штрафу в розмірі 50 НМДГ. Одночасно апеляційний суд ухвалив звільнити ОСОБУ_1 від призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК з іспитовим строком тривалістю 2 роки і відповідно до ч. 3 ст. 72 КК ухвалив виконувати самостійно призначене ОСОБА_1 покарання у виді штрафу.

Втім, з урахуванням того, що ОСОБА_1 вчинив новий злочин до відбуття покарання за попереднім вироком, при застосуванні ст. 71 КК та призначенні остаточного покарання за сукупністю вироків у виді позбавлення волі та штрафу рішення про звільнення ОСОБА_1 від відбування лише частини покарання у виді позбавлення волі на підставі ст. 75 КК було неприпустимим, а звільнення від відбування покарання у виді штрафу ст. 75 КК не передбачено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.05.2020 у справі № 243/2528/19 (провадження № 51-6157км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/89793550>

2.2. Інші заходи кримінально-правового характеру

2.2.1. Автомобіль, який не використовувався як знаряддя вчинення злочину, передбаченого ст. 249 «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом» КК, не підлягає спеціальній конфіскації

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого на вирок апеляційного суду від 11.12.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1, ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК.

ВС, змінюючи вирок апеляційного суду в частині вирішення питання про долю речового доказу, мотивував своє рішення таким.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що належний засудженому автомобіль, вилучений у ході огляду місця події, слідчий визнав речовим доказом у кримінальному провадженні постановою від 14.05.2019, а слідчий суддя районного суду наклав на нього арешт ухвалою від 21.05.2019.

Під час судового провадження в суді першої інстанції засуджений повністю визнавав свою винуватість у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК, і не оспорував зазначених в обвинувальному акті фактичних обставин кримінального провадження. Тому на підставі ч. 3 ст. 349 КПК за згодою всіх учасників судового провадження докази щодо фактичних обставин судом

не досліджувалися. При цьому суд першої інстанції, допитавши обвинувачених, установив, що автомобіль належить засудженому.

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 368, п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК суд першої інстанції, вирішуючи питання про долю речового доказу - автомобіля, належного засудженому, пославшись на те, що автомобіль не є знаряддям вчинення злочину, передбаченого ст. 249 КК, оскільки за його допомогою вилов риби не здійснювався, використовувався лише для перевезення човна, сіток та незаконно добутого, тобто не використовувався для виконання об'єктивної сторони злочинного посягання, а перевезення знарядь злочину не є кримінально караним, ухвалив рішення залишити автомобіль власнику – засудженому, оскільки даний транспортний засіб не підпадає під ознаки, зазначені в п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК.

Апеляційний суд ухвалою від 11.12.2019 скасував вирок суду першої інстанції щодо засудженого в частині вирішення питання про долю речових доказів та ухвалив новий вирок, яким прийняв рішення про конфіскацію автомобіля, належного засудженому, а у решті вирок залишив без змін.

ВС, проаналізувавши ч. 1 ст. 96¹, п. 4 ч. 1 ст. 96², ч. 1 ст. 98, ч. 9 ст. 100 КПК, не погодилася з висновком апеляційного суду.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, при вирішенні питання про долю речових доказів, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про повернення автомобіля його власнику, посилаючись на те, що даний автомобіль не був знаряддям вчинення злочину, оскільки не використовувався для виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 249 КК, тому у даному випадку спеціальній конфіскації не підлягає. З таким висновком погоджується і колегія суддів ККС.

ВС, мотивуючи своє рішення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, дослідивши усталену практику ЄСПЛ, дійшов висновку, що при застосуванні конфіскації майна в кожному конкретному випадку суд має не лише послатися на наявність для цього формальних підстав, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар».

У цьому кримінальному провадженні вирок суду першої інстанції засудженого визнано винуватим і засуджено за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 249 КК, яке є злочином невеликої тяжкості.

Водночас, вирішуючи долю речового доказу у кримінальному провадженні, апеляційний суд у повній мірі не врахував викладених вище положень національного права та практики тлумачення й застосування положень міжнародного законодавства, належним чином не врахував ступеня тяжкості вчиненого злочину, конкретних обставин кримінального провадження, а також вартості транспортного засобу, яка значно перевищує розмір завданих матеріальних збитків та суми штрафу, тобто є неспівмірною.

З огляду на викладене колегія суддів ВС вважає, що рішення апеляційного суду про конфіскацію автомобіля є неправильним, оскільки застосування

конфіскації в даному випадку становитиме непропорційне втручання в право особи на мирне володіння майном, гарантоване ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2020 у справі № 748/1457/19 (провадження № 51-6503км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89793551>

2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи

2.3.1. Ставлення у вину обвинуваченому умисного заподіяння легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК) як злочину, пов'язаного з домашнім насильством, потребує відображення відповідної обставини у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) з наданням відповідних доказів (наприклад, що підтверджують родинні відносини або спорідненість між потерпілим та обвинуваченим, характер насильства)

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу місцевого суду від 17.07.2019 та ухвалу апеляційного суду від 25.11.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК.

Ухвалою місцевого суду від 17.07.2019 кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 283 КПК у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення. Як убачається з ухвали місцевого суду, ОСОБА_2 обвинувачувався в тому, що він на кухні у квартирі на ґрунті особистих неприязних відносин, що виникли раптово, ударив дерев'яною табуреткою по голові свого брата ОСОБА_1, спричинивши йому легке тілесне ушкодження, що потягло короткочасний розлад здоров'я, у виді забито-розсіченої рани. Апеляційний суд залишив без змін ухвалу місцевого суду, а апеляційну скаргу прокурора – без задоволення.

ВС, залишаючи без зміни судові рішення, що оскаржувалися, мотивував своє рішення таким.

ВС дослідив положення Конвенції РЄ про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, Закону України від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції РЄ про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», а також відповідні положення КК та КПК.

ВС дійшов висновку, що обов'язковою умовою визнання судом злочину пов'язаним із домашнім насильством, є відображення зазначеного у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) із встановленням органами досудового розслідування відповідних фактичних обставин (ступінь родинних відносин або спорідненості між потерпілим та винуватцем, характер насильства тощо). Окрім того, сторона обвинувачення

повинна на обґрунтування своєї позиції надати відповідні докази. За відсутності цього гарантоване право на захист істотно порушується і унеможлиблює застосування згаданого інституту заборони закриття кримінального провадження щодо злочинів, передбачених ст. 125 КК.

Натомість, як убачається з матеріалів цієї справи, в обвинувальному акті не міститься жодних посилань на вчинення ОСОБА_1 злочину, пов'язаного з домашнім насильством. У вказаному процесуальному документі слідчі органи також констатували відсутність обтяжуючих обставин.

Оскільки органами досудового розслідування ОСОБА_1 не інкримінувалося вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, він не був обізнаний із таким обвинуваченням і не мав можливості захищатися від нього.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.05.2020 у справі № 531/193/19 (провадження № 51-797км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89763170>

2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

2.4.1. Заволодіння чужим майном, яке фактично не вибуло з володіння власника, а опинилося з будь-яких причин у неналежному, але відомому йому місці (залишене чи забуте), особою, яка знала, кому належить це майно, мала підстави вважати, де перебуває власник речі та усвідомлювала, що він може за нею повернутися, слід кваліфікувати як крадіжку чужого майна (ст. 185 КК)

ВС розглянув касаційну скаргу засудженої ОСОБА_1 на вирок апеляційного суду від 21.02.2020 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

За вирокком місцевого суду від 18.10.2019 ОСОБА_1 визнано невинуватою у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 185 КК та виправдано.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалась у тому, що вона, перебуваючи в приміщенні торговельного центру (далі – ТЦ), проходячи біля рядів побутової хімії, помітила на підлозі гаманець чорного кольору, який належав потерпілій ОСОБА_2, в якому було 826,30 грн. Переконавшись, що за її діями ніхто не спостерігає, ОСОБА_1 викрала вказаний гаманець, внаслідок чого завдала зазначеній потерпілій матеріальну шкоду на вказану суму.

Вироком апеляційного суду від 21.02.2020 вирок районного суду скасовано. Ухвалено вирок, яким ОСОБА_1 визнано винуватою за ч. 1 ст. 185 КК.

ВС, залишаючи без змін вирок апеляційного суду, мотивував своє рішення таким.

Доводи касаційної скарги засудженої про відсутність в її діях умислу на викрадення чужого майна, що свідчить лише про привласнення нею знахідки (гаманця потерпілої), спростовуються доказами, дослідженими в судовому засіданні, які у своїй сукупності об'єктивно підтверджують умисел ОСОБА_1 на таємне викрадення чужого майна.

Ураховуючи нормативне визначення крадіжки, ВС дійшов висновку, що заволодіння майном, яке фактично не вибуло з володіння власника, а опинилося з будь-яких причин у неналежному, але відомому йому місці (залишене чи забуте), особою, яка знала, кому належить це майно, мала підстави вважати, де знаходиться власник речі і усвідомлювала, що він може за нею повернутися, слід розцінювати не як привласнення знахідки, а як крадіжку чужого майна. На відміну від крадіжки, привласнене майно може вважатися знахідкою лише за умов, що: а) воно вибуло з володіння власника; б) місцезнаходження цього майна власнику не відомо; в) між втратою майна та його знахідкою пройшов тривалий час, який давав власнику підстави вважати майно остаточно втраченим; г) особа, яка знайшла майно, не була очевидцем події втрати і сама не чинила будь-яких активних дій, спрямованих на вилучення майна з володіння власника; д) відсутня можливість виявлення (ідентифікації) законного власника майна.

Установлені у даному кримінальному провадженні обставини свідчать про знаходження ОСОБА_1 гаманця у відомому потерпілій місці, можливу обізнаність ОСОБА_1 про те, хто є власником гаманця. Зокрема показання останньої в суді першої інстанції про те, що вона не відкривала гаманця, а відразу поклала до своєї сумочки, свідчать про те, що ОСОБА_1 не намагалась встановити, кому належить даний гаманець, оскільки в ньому могли знаходитись речі, які би вказували на законного володільця. Також судом встановлено розуміння засудженою того, що потерпіла може повернутися за гаманцем, і, дійсно, з відеозапису камер спостереження вбачається, що гаманець випав у потерпілої і через незначний період часу до місця знаходження гаманця підійшла ОСОБА_1 зі знайомим та за відсутності будь-яких осіб підняла з підлоги гаманець і поклала його до своєї сумки. Разом з цим, потерпіла, щоб поновити контроль над своїм майном, звернулась до адміністрації торговельного центру і через короткий період часу, а саме 2,5 години, звернулась із заявою до органу поліції, що свідчить про те, що гаманець, попри його втрату власницею, випав на підлогу в торговельному центрі, перебував у власності потерпілої, проте реалізувати своє право вона не мала можливості через протиправні дії ОСОБА_1, яка забрала гаманець з підлоги, поклала його до своєї сумки і в подальшому залишила приміщення ТЦ. Привласнивши гаманець з корисливих мотивів, розуміючи, що там можуть бути кошти, і залишивши територію ТЦ, ОСОБА_1 отримала реальну можливість розпорядитися ним.

З огляду на зазначені обставини, апеляційним судом було зроблено правильний висновок про наявність у діях ОСОБА_1 ознак злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2020 у справі № 128/984/17 (провадження № 51-1305км20) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89977754>

2.4.2. Не є привласненням чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) отримання службовою особою коштів, нарахованих як заробітна плата особі, яка фактично не працювала, розподілення їх між іншими працівниками, які виконували роботу відсутньої особи, а також використання цих коштів обвинуваченою на потреби закладу

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 09.12.2019 щодо ОСОБА_1, виправданої по обвинуваченню у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191 і ч. 1 ст. 366 КК, та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю наявності в діянні складу кримінальних правопорушень.

Згідно з обвинувальним актом ОСОБА_1, перебуваючи на посаді завідувачої Комунальним дошкільним навчальним закладом загального розвитку (далі – ДНЗ № 86), будучи службовою особою, виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, достовірно знаючи про перебування підпорядкованого їй працівника – вихователя ДНЗ № 86 ОСОБА_2 за межами території України (у Російській Федерації), вносила до табелів обліку використаного робочого часу завідомо неправдиві відомості про нібито перебування на роботі протягом 6 годин щодня ОСОБА_2 в період з 13.11.2014 по 31.12.2015. Після цього ОСОБА_1 підписала вказані табелі обліку робочого часу, надавши їм статус офіційного документа та передала до бухгалтерії для нарахування заробітної плати за відпрацьовані робочі дні. Внаслідок чого ОСОБА_2 було нараховано та виплачено заробітну плату у розмірі 35344,38 грн. Вказані кошти були переведені на картковий рахунок ОСОБА_2 та зняті ОСОБА_1 з вказаного карткового рахунку, які вона витратила на власний розсуд. Досудовим слідством дії ОСОБА_1 кваліфіковані як складання, видача службовою особою завідомо неправдивого офіційного документа, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, тобто кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 366 КК, а також привласнення чужого майна, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, тобто кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 191 КК.

Вироком апеляційного суду від 09.12.2019 вирок місцевого суду від 24.10.2017 щодо ОСОБА_1 в частині виправдання останньої за ч. 1 ст. 366 КК скасовано. Ухвалено новий вирок, яким ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. На підставі ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК у зв'язку зі спливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 366 КК ОСОБА_1 звільнено від покарання, а кримінальне провадження в цій частині закрито. Також ухвалою апеляційного суду від 09.12.2019 вирок місцевого суду в частині виправдання останньої за ч. 2 ст. 191 КК залишено без зміни, а апеляційну скаргу прокурора – без задоволення.

ВС, залишаючи без змін судове рішення, що оскаржувалося, мотивував своє рішення таким.

Стороною обвинувачення не доведено злочинних дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 191 КК, оскільки під час розгляду справи було встановлено, що ОСОБА_1 не привласнювала грошових коштів, отриманих за ОСОБА_2, а передавала працівникам навчального закладу за виконану роботу, а іншу їх частину використала на потреби ДНЗ № 86, тобто в її діях відсутній склад зазначеного злочину. Окрім того, у матеріалах кримінального провадження, які надані суду стороною обвинувачення, не встановлено, що роботу, яку було перерозподілено між іншими працівниками ДНЗ № 86, не виконувалась, вимоги щодо відшкодування шкоди відсутні.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок місцевого суду за апеляційною скаргою прокурора, обґрунтовано дійшов висновку, що доводи, викладені в апеляційній скарзі в частині безпідставного виправдання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 191 КК, є необґрунтованими, а виправдувальний вирок в цій частині – законним та мотивованим. При цьому суд зазначив, що в діях ОСОБА_1 відсутній склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 191 КК, а саме об'єктивна та суб'єктивна сторони складу цього злочину, у зв'язку з чим місцевий суд обґрунтовано дійшов висновку про виправдання обвинуваченої в цій частині.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.06.2020 у справі № 266/737/16-к (провадження № 51-1328км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89977686>

2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту

2.5.1. Про наявність попередньої змови групи осіб щодо незаконного заволодіння транспортним засобом (ч. 2 ст. 289 КК) може свідчити як безпосереднє вчинення співучасниками дій, спрямованих на заволодіння таким засобом, так і вчинення інших дій у межах попередньо досягнутої домовленості про спільне вчинення злочину (наприклад, сприяння у відкритті транспортного засобу, супровід цього транспортного засобу до місця зберігання)

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_2 на вирок апеляційного суду від 11.10.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 289 КК, ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 290 КК.

ВС залишив без змін оскаржувані захисником вирок та ухвалу, мотивуючи своє рішення таким.

Як убачається з вироку, апеляційним судом встановлено, що ОСОБА_2, вступивши у попередню змову із не встановленою слідством особою, відповідно до відведеної йому ролі вчиняв активні дії, які полягали в переслідуванні

на належному йому автомобілі інший автомобіль, сприянні не встановленій слідством особі у відмиканні автомобіля та запуску двигуна, супроводі викраденого автомобіля до місця проживання його родичів для поміщення цього автомобіля в гараж з метою недопущення викриття його місцезнаходження, здійсненні перевезення з м. Києва до місця зберігання викраденого автомобіля ОСОБА_1 для здійснення останнім знищення ідентифікаційного номера автомобіля і нанесення наявного ідентифікаційного номера та зміни дублюючих поліетиленових стрічок (наліпок) з ідентифікаційним номером шасі (рами) та певними технічними характеристиками автомобіля, а також у супроводі викраденого автомобіля з місця зберігання для недопущення викриття та виявлення співробітниками поліції моменту руху автомобіля.

Вищенаведене підтверджується дослідженими апеляційним судом показаннями потерпілого, обвинуваченого ОСОБА_1, свідка ОСОБА_6, іншими наявними в матеріалах кримінального провадження доказами, які узгоджуються між собою й фактичними обставинами справи.

Дослідивши й зіставивши зазначені докази та надавши їм належну оцінку, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність усіх підстав, які підтверджують вчинення ОСОБА_2 інкримінованого злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, саме за попередньою змовою групою осіб.

З такими висновками апеляційного суду ВС погоджується, виходячи з наступного.

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб означає спільне скоєння цього злочину декількома (двома і більше) суб'єктами злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. Домовитися про спільне вчинення злочину заздалегідь означає дійти згоди щодо його скоєння до моменту виконання його об'єктивної сторони. Таким чином, ця домовленість можлива на стадії готування до злочину, а також у процесі замаху на злочин. Як убачається з ч. 2 ст. 28 КК, домовленість має стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження предмета злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо). Така домовленість може відбуватися у будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій тощо. Учасники вчинення злочину такою групою діють як співвиконавці. При цьому можливий технічний розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль.

Незаконне заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб має місце тоді, коли в ньому брали участь принаймні дві особи, які домовилися про спільне його вчинення. Відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом при цьому настає для всіх співучасників, незважаючи на те, що транспортним засобом керував один з них, і те, що ОСОБА_2 особисто не відкривав автомобіль, не здійснював запуску його двигуна та не керував викраденим автомобілем, не свідчить про відсутність у його діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, а також про відсутність кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб».

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.06.2020 року у справі № 725/855/18 (провадження № 51-196км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89825021>
Аналогічна позиція міститься у постановах ВС:

від 18.06.2020 у справі № 207/1447/18 (провадження № 51-622км20), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89929071>

від 18.06.2020 у справі № 740/2536/17 (провадження № 51-634км19), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89929185>

2.6. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності

2.6.1. До порнографічних предметів (ст. 301 КК) належать як матеріальні носії (жорсткі або оптичні диски, карти пам'яті), на яких зафіксовано інформацію порнографічного характеру, так і зображення порнографічного характеру, створені в режимі онлайн, оскільки у такому випадку відбувається матеріальна фіксація такого зображення в комп'ютерній мережі на незначний час

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 12.06.2019 та ухвалу апеляційного суду від 21.10.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1, ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 301 КК, ОСОБА_3, ОСОБА_4 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 301 КК.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 і ОСОБА_2 обвинувачувались в організації виготовлення з метою збуту та збуті відеопродукції порнографічного характеру, що вчинені організованою групою, а ОСОБА_3 і ОСОБА_4 – у виготовленні з метою збуту та збуті відеопродукції порнографічного характеру, що вчинені організованою групою. Злочин вчинено за наступних обставин.

Згідно з розробленим планом вчинення злочинів, ОСОБА_1 і ОСОБА_2 підшуковували через соціальну мережу «Вконтакте» дівчат – виконавців злочинів, пропонуючи роботу в офісі як «веб-моделей», при особистій зустрічі доводили до їх відома план вчинення злочинів, роз'яснювали принцип роботи веб-сайтів. Після отримання від «моделі» згоди на участь в організованій групі та вчинення вищевказаних злочинів, дівчат фотографували з паспортом громадянина України й табличкою з датою подачі заявки на реєстрацію «моделі» на вказаних сайтах, після чого надавали кожній виконавиці персональний логін і пароль для входу (авторизації) на сайтах.

На початку лютого 2017 року ОСОБА_2 і ОСОБА_1 залучили до складу організованої ними групи, як виконавиць, ОСОБА_3 і ОСОБА_4, а також осіб, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження, котрі в подальшому приходили в указану квартиру у відповідні дні згідно з графіками, погодженими з організаторами, використовуючи ноутбуки, обладнані веб-камерами, авторизовувались на сайтах і в режимі онлайн спілкувалися з користувачами цих

сайтів, на їх побажання оголялися, здійснювали маніпуляції зі статевими органами тощо, за що на відповідні акаунти на сайтах нараховувались грошові кошти.

З метою контролю за злочинною діяльністю ОСОБА_1 і ОСОБА_2 періодично приходили у вказану квартиру і, маючи доступ до акаунтів «моделей» на сайтах, стежили за отриманим доходом. Для переведення нарахованих на сайтах грошей у готівку ОСОБА_2 і ОСОБА_1 використовували платіжні картки міжнародного сервісу та закордонного офшорного банку, знімали гроші з відповідних банківських рахунків у гривні і видавали виконавицям їхню частину заробітку двічі на місяць, а решту доходу забирали собі.

В описаний вище спосіб організована група у складі ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та інших осіб, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження, виготовляла та збувала відеопродукцію порнографічного характеру з лютого 2017 року по 03.04.2017.

Згідно з вирокom місцевого суду ОСОБА_1 і ОСОБА_2 визнано невинуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 301 КК, і виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК через недоведеність вчинення кримінального правопорушення обвинуваченими, а ОСОБА_3 і ОСОБА_4 на тій же підставі виправдано за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 301 КК. Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без змін, а апеляційну скаргу прокурора без задоволення.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу прокурора та скасував ухвалу апеляційного суду від 21.10.2019, мотивуючи своє рішення таким.

ВС вбачає слушними доводи прокурора про безпідставність висновків апеляційного суду про те, що предметом складу злочину, передбаченого ст. 301 КК, може бути виключно інформація, зафіксована на матеріальних носіях (жорстких або оптичних дисках, картах пам'яті). До зазначеного висновку апеляційний суд дійшов проаналізувавши визначення терміна, який наведений у ст. 1 Закону України від 20.11.2003.

Колегія суддів ВС вважає вищезазначений висновок апеляційного суду необґрунтованим через звужене тлумачення ним наведеного у попередньому абзаці визначення продукції порнографічного характеру у взаємозв'язку з диспозицією ч. 2 ст. 301 КК. Системний аналіз законодавчого визначення поняття «продукція порнографічного характеру» дозволяє дійти висновку, що у ньому розкрито перш за все перелік видів продукції порнографічного характеру, а не форм її матеріального закріплення. Одним з видів продукції порнографічного характеру, відповідно до закону, є відеопродукція, змістом якої є детальне зображення анатомічних чи фізіологічних деталей сексуальних дій чи яка містить інформацію порнографічного характеру, котра є предметом складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 301 КК.

Крім того, оскільки зображення через веб-камеру одного комп'ютера транслюється на монітор іншого комп'ютера в системі загальної для них мережі, за час проходження через останню має місце запізнення сигналу з тимчасовим збереженням зображення на серверах та у пам'яті електронних пристроїв

для здійснення безперервного потоку інформації шляхом буферизації та створення тимчасових файлів, то фактично має місце форма його матеріальної фіксації в комп'ютерній мережі, в якій відбувається трансляція, хоча і на дуже незначний час.

Цього не врахував апеляційний суд, внаслідок чого передчасно дійшов висновків про відсутність у діях ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 об'єктивної сторони вищезазначеного складу злочину. Посилання в ухвалі на те, що таких висновків дійшов місцевий суд, з якими погоджується колегія суддів апеляційного суду, необґрунтоване, оскільки, як убачається з вироку, місцевий суд не робив висновків про те, що предметом злочину, передбаченого ст. 301 КК, може бути виключно інформація, зафіксована на матеріальних носіях.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.06.2020 у справі № 711/7900/17 (провадження № 51-170км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89929158>

2.7. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

2.7.1. Внесення працівником правоохоронного органу у постанову про закриття кримінального провадження недостовірної інформації, яка завідомо для нього не відповідає дійсності, свідчить про наявність прямого умислу на службове підроблення (ст. 366 КК)

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 та його захисника на вирок місцевого суду від 14.05.2018 та ухвалу апеляційного суду від 27.11.2019, за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

За вироком місцевого суду від 14.05.2018, який був залишений без зміни ухвалою апеляційного суду від 27.11.2019, ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 366 КК. Як було встановлено, відповідно до наказу начальника Головного управління Національної поліції ГУНП (далі – ГУНП) від 01.12.2016 ОСОБА_1 був призначений на посаду слідчого слідчого відділення відділу поліції ГУНП. ОСОБА_1, здійснюючи досудове розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.185 КК, за фактом викрадення телефону невстановленою слідством особою, склав постанову про закриття вказаного кримінального провадження, до якої вніс завідомо неправдиві відомості про те, що 23.07.2017 до відділу поліції ГУНП надійшла заява від ОСОБА_2 з проханням закрити кримінальне провадження, розпочате за її заявою, оскільки вона знайшла мобільний телефон в куртці, який випав через дірку в кишені і був у розрядженому стані, а написання заяви було передчасним, і претензій ні до кого не має. ОСОБА_1 долучив цю заяву до матеріалів кримінального провадження, склав і підписав постанову про його закриття та 29.07.2017 у службовому приміщенні зробив позначку в ЄРДР про закриття кримінального провадження та направив потерпілій ОСОБА_2

повідомлення про закриття кримінального провадження, видавши завідомо неправдивий документ.

ВС залишив без змін судові рішення, що оскаржувалися, вказавши на таке.

Внесення до документів неправдивих відомостей означає включення інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності, до офіційного документа. Як було встановлено під час судового слідства, ОСОБА_1 здійснював досудове розслідування у кримінальному провадженні, за фактом викрадення у громадянки ОСОБА_2, невстановленою слідством особою, мобільного телефону. Вищевказане кримінальне провадження за заявою ОСОБА_2 перебувало у провадженні слідчого ОСОБА_1 понад чотири місяці.

ОСОБА_1 склав постанову про закриття вказаного кримінального провадження, до якої вніс неправдиві відомості. Разом із цим процесуальний керівник у кримінальному провадженні за фактом крадіжки мобільного телефону у громадянки ОСОБА_2, при з'ясуванні законності прийнятого рішення слідчим ОСОБА_1, в телефонній розмові з потерпілою з'ясував, що вона не писала жодних заяв про знахідку свого телефону.

Крім того, як встановив місцевий суд ОСОБА_2 жодного разу після звернення із заявою про вчинення злочину у відділі поліції не перебувала та офіційно письмові звернення в тому числі і поштовим зв'язком не направляла. При цьому місцевий суд звернув увагу на те, що ОСОБА_2 після подання нею зави про вчинення крадіжки її телефону, жодного разу до вищевказаного відділу поліції слідчим ОСОБА_1 не викликала.

Ураховуючи викладене вище, ВС дійшов висновку, що внесення ОСОБА_1 недостовірної інформації у постанову про закриття кримінального провадження у сукупності з обставинами цього провадження, а також з урахуванням характеру та послідовності дій, вчинених ОСОБА_1, вказують на те, що у нього був прямиий умисел на внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.06.2020 у справі № 742/318/18 (провадження № 51-9860км18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89733004>

2.7.2. Склад злочину, передбачений ст. 367 «Службова недбалість» КК, має місце у випадку встановлення причинного зв'язку між невиконанням або неналежним виконанням службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них та наслідками у вигляді істотної шкоди.

Відповідний склад злочину відсутній, якщо документи із завищеною вартістю теплової енергії, що були підставою для виникнення договірних відносин, перевірялися та затверджувалися уповноваженими органами держави

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 25.09.2019 у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК.

За вироком міськрайонного суду від 04.09.2017 ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 367 КК та виправдано за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, в якому той обвинувачувався. Згідно з вироком ОСОБА_1 обвинувачувався органом досудового розслідування у тому, що він, перебуваючи на посаді директора ТОВ, будучи службовою особою, неналежно виконуючи свої службові обов'язки, подав до неуповноваженого органу за невстановленою формою розрахунок вартості тарифу 1 Гкал теплової енергії, що вироблялася модульними котельнями ТОВ, який був завищений зайвим показником, «Втрати тепла на теплотрасі», що призвело до затвердження такого розрахунку неуповноваженим органом без перевірки його правильності та обґрунтованості і подальшого використання ТОВ у договірних відносинах із професійно-технічним училищем та професійним ліцеєм, у зв'язку з чим вказаними двома навчальними закладами на рахунки ТОВ було зайво сплачено грошові кошти в сумі 191591,08 грн, чим спричинено тяжкі наслідки у вигляді завдання матеріальних збитків обласному бюджету та вказаним закладам освіти у зазначеній сумі за вищевказаний період сукупно.

ВС залишив без зміни ухвалу апеляційного суду, що оскаржувалася, мотивуючи своє рішення таким.

Системний аналіз положень ст. 367 КК дає підстави вважати, що відповідальність за цією нормою настає лише у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені в зазначеній статті наслідки, входили у коло службових обов'язків цієї службової особи, або якщо обов'язок діяти відповідним чином юридично був включений (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) до кола службових повноважень такої особи.

На думку апеляційного суду, стороною обвинувачення не доведено причинного зв'язку між діями ОСОБА_1 та наслідками у вигляді матеріальних збитків на загальну суму 191591,08 грн з огляду на те, що запропонований тариф погоджений виконкомом, ТОВ перемогло у тендері, на підставі якого укладені договори про закупівлю теплової енергії, постачалась і відповідно оплачувалась тепла енергія, виходячи з такого. Зокрема, в суді апеляційної інстанції встановлено, що відповідно до рішення виконавчого комітету міської ради від 04.01.2013 ТОВ погоджено тарифи на послуги з постачання теплової енергії виробленої модульною котельною згідно з калькуляціями. Цим же рішенням контроль за виконанням покладено на заступника міського голови ОСОБА_6. Зазначене рішення виконкому погоджено заступником міського голови, юридичним відділом, керуючим справами, а також іншими членами виконкому без будь-яких зауважень. Згідно з наданою калькуляцією вартості 1 Гкал теплоти виробництва модульної котельні ТОВ втрати тепла на теплотрасі становлять 15%.

Свідки ОСОБА_2 та ОСОБА_3 (керівники навчальних закладів) у суді першої інстанції показали, що було оголошено тендер і наскільки пригадують учасниками його було кілька товариств, однак ТОВ запропонувало найбільш низьку ціну за одиницю виробленого тепла. 01.02.2013 та 27.12.2013 між професійним ліцеєм

та ТОВ були укладені договори про закупівлю теплової енергії за державні кошти. 31.10.2013 та 08.01.2014 між професійно-технічним училищем були укладені договори про закупівлю теплової енергії за державні кошти. У вказаних договорах був зазначений тариф, який і погодив виконавчий комітет міської ради вищезазначеним рішенням. На підставі виконання вказаних договорів були складені акти здачі-прийняття робіт (надання послуг), при цьому сторони претензій одна до одної не мали. Відповідно до висновку судово-економічної експертизи, обласному бюджету та навчальним закладам завдано матеріальних збитків на загальну суму 191591,08 грн.

Апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції, що особі не може ставитись це у провину, оскільки без отримання ліцензії та погодження з уповноваженими органами держави підприємство було б позбавлено можливості надавати послуги з тепlopостачання та отримувати за це відповідні державні кошти, контроль за витратами яких відповідно до ст. 111 БК покладено на місцеві фінансові органи.

Разом з цим, колегія суддів зауважує, що особі не може ставитися в провину службова недбалість тоді, коли підготовлені товариством документи перевірялися і затверджувалися державними органами. Адже в самому обвинуваченні орган досудового розслідування вказував про неправомірне прийняття міською радою рішення про погодження запропонованого тарифу постачання теплової енергії без перевірки правильності та обґрунтованості розрахунку останнього.

Тобто міською радою як розпорядником державних коштів не було перевірено розрахунку вартості теплової енергії, поданої ТОВ.

Отже, такі дії не можуть ставитися ОСОБА_1 у провину та відповідно передбачати відповідальність за ч. 2 ст. 367 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2020 у справі № 159/3738/16-к (провадження № 51-9229км18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90111755>

2.7.3. Тлумачення поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави» (ст. 369² КК) у контексті відсилки у примітці цієї статті до нечинного Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» не виключає можливості встановлення ознак складу злочину, передбаченого цією статтею КК, у тому числі ознак суб'єкта злочину, з урахуванням Закону України «Про запобігання корупції»

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок апеляційного суду від 04.12.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК.

За вироком місцевого суду від 12.10.2018 ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, та виправдано його.

За вироком місцевого суду від 04.12.2019 апеляційну скаргу прокурора задоволено частково. Вирок місцевого районного суду від 12.10.2018 стосовно ОСОБА_1 скасовано та ухвалено новий вирок, яким визнано ОСОБА_1 винуватим

у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК. Згідно з цим вироком ОСОБА_1, працюючи на посаді першого заступника начальника виправної колонії, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, наділена організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками, одержав від засудженого ОСОБА_2 неправомірну вигоду у розмірі 5000 доларів США за вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави, прокурорів місцевої прокуратури та суддів місцевого суду, які уповноважені на прийняття рішення щодо умовно-дострокового звільнення засудженого ОСОБА_2.

ВС, залишаючи без зміни вирок апеляційного суду, що оскаржувався, мотивував своє рішення таким.

Відповідно до диспозиції ч. 2 ст. 369² у редакції, яка була чинною станом на 08.09.2016, суб'єктом відповідного злочину передбачалася особа, уповноважена на виконання функцій держави. Водночас згідно з приміткою до цієї статті під такими особами розумілися особи, визначені в пунктах 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Таким чином, примітка до ст. 369² КК на час вчинення засудженим відповідних дій дійсно при визначенні переліку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, відсилає до положень Закону, який на той час втратили чинність.

ВС, проаналізувавши ст. 7 Конвенції, ч. 4 ст. 3 КК, виходить із того, що обов'язкові ознаки складу злочину визначаються не в примітці до статті КК, а в її диспозиції, тоді як примітка має підпорядковану (допоміжну) роль при з'ясуванні змісту окремих понять, які вживаються в диспозиції. І хоча в багатьох випадках зміст примітки до ст. 369² КК має вирішальне значення для встановлення ознак складу того чи іншого злочину, у цьому конкретному випадку примітка конкретизує, кого слід розуміти під зазначеними у диспозиції цієї статті «особами, уповноваженими на виконання функцій держави», за вплив на прийняття рішення якими особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду (ч. 2).

ВС вважає, що зміст указанного поняття в контексті цієї статті може бути визначений і без звернення до тексту примітки. Наявність у примітці до ст. 369² КК в період з 26.04.2015 до 20.03.2020 посилання на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», який у цей період уже не був чинним, не означає нечинності ст. 369² КК в цілому, а вимагає лише застосування вузького підходу до тлумачення поняття «особи, уповноважені на виконання функцій держави». При цьому належність прокурорів і суддів до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з огляду на їх конституційний і законодавчий статус і повноваження не може викликати сумніву не тільки у фахових юристів, але й будь-якої іншої особи.

ВС враховує те, що наявність у примітці посилання на Закон, який втратив чинність, обумовлена тим, що замість нього було ухвалено новий спеціальний закон – Закон України «Про запобігання корупції», який так само, як і попередній, відносить суддів і прокурорів до числа осіб, уповноважених на виконання функцій

держави. Це вказує на відсутність наміру законодавця декриміналізувати склад злочину, передбаченого ст. 369² КК.

Таким чином, з урахуванням обставин цього кримінального провадження застосування ч. 2 ст. 369² КК у даному випадку не вийшло за межі вузького тлумачення поняття «особи, уповноважені на виконання функцій держави», що міститься в диспозиції цієї статті, і не ґрунтувалося на аналогії закону, водночас зміст диспозиції ч. 2 ст. 369² КК був достатньо яким і передбачуваним для засудженого, який не міг не розуміти, що одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення прокурорами і суддями є кримінально-караним діянням.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.06.2020 у справі № 722/28/17 (провадження № 51-302км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89763057>

2.8. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти правосуддя

2.8.1. Залишення засудженим ділянки соціальної реабілітації виправної колонії без мети порушити режим відбування покарання та його наступне повернення до виправної колонії є підставою для визнання діяння малозначним і закриття кримінального провадження

ВС розглянув касаційні скарги засудженого ОСОБА_3 та його захисника, захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 20.03.2019 та ухвалу апеляційного суду від 16.09.2019 щодо ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_4, засуджених за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 393 КК.

За вирокком місцевого суду, залишеним без змін апеляційним судом, ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 визнано винуватими у втечі за попередньою змовою з місця позбавлення волі, де вони відбували покарання.

Суд визнав доведеним, що засуджені відбували покарання на ділянці соціальної реабілітації державної установи виправної колонії (далі – УВК). Перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, засуджені залишили УВК. Придбавши їжу та алкогольні напої і вживши їх у лісопосадці неподалік автозаправного комплексу, вони вранці того ж дня повернулися до виправної колонії, ще до того як їх відсутність була виявлена адміністрацією установи.

ВС закрит кримінальне провадження у зв'язку з малозначністю діяння, мотивуючи своє рішення таким.

ВС насамперед проаналізував постанову ВСУ від 24.12.2015 (провадження 51-221к15), в якій визначено сукупність умов для визнання діяння малозначним: 1) у вчиненому діянні наявні всі передбачені ознаки, що є обов'язковими для певного складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК; 2) діяння не становить суспільної небезпеки, типової для певного злочину, тобто не заподіює фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі шкоди взагалі або заподіює їм явно незначну (мізерну) шкоду; 3) умисел

при вчиненні цього діяння не спрямований на заподіяння істотної шкоди. Таку ж позицію висловив і ВС у постанові ОП ККС від 02.12.2019 в провадженні № 2148кмо18.

ВС врахував судову практику у схожих справах, узагальнену у п. 13 Постанови Пленуму ВСУ № 2 від 26.03.1993 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» та порівняв режими відбування покарання у виправно-трудої колонії-поселенні відповідно до ст. 33 Виправно-трудоого кодексу України та в дільниці соціальної реабілітації відповідно до ст. 99 КВК, що дозволило дійти висновку про їх майже ідентичність.

У матеріалах справи не міститься жодних даних, які би вказували на те, що засуджені, залишаючи територію дільниці, мали іншу мету, ніж лише порушення режиму відбування покарання.

За таких обставин ВС дійшов висновку, що діяння ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 є малозначним, а кримінальне провадження підлягає закриттю на підставі ч. 2 ст. 11 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.05.2020 у справі № 137/1651/18 (провадження № 51-5740км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89763133>

РОЗДІЛ 3. Застосування норм кримінального процесуального права України

3.1. Засади кримінального провадження

3.1.1. Якщо засуджений під час досудового розслідування та у суді не заявляв зауважень та клопотань про те, що не володіє чи недостатньо володіє державною мовою, якою складено процесуальні документи, а також судами дотримані вимоги, передбачені КПК, стосовно залучення перекладача у кримінальному провадженні, і матеріалами цього провадження підтверджено відсутність об'єктивних підстав для залучення перекладача, то істотного порушення вимог кримінального процесуального закону не вбачається

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 19.02.2019 та ухвалу апеляційного суду від 27.11.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

ВС, залишаючи без змін судові рішення, що оскаржувалися, мотивував своє рішення таким.

Участь перекладача у кримінальному провадженні зумовлена конституційною засадою рівності перед законом і судом (ч. 2 ст. 24 Конституції, ст. 10 КПК). Проявом принципу «рівності можливостей», згідно з яким кожна сторона під час розгляду справи повинна мати рівні можливості і жодна із сторін не повинна мати якихось вагомих переваг над опонентом, розглядаються й права обвинуваченого

у вчиненні кримінального правопорушення, закріплені у підпунктах «а», «е» п. 3 ст. 6 Конвенції.

Ураховуючи положення ст. 29, ч. 1 ст. 68 КПК, згідно з вимогами підпункту «е» п. 3 ст. 6 Конвенції, ВС дійшов висновку, що при вирішенні питання про залучення перекладача визначальним є впевненість суду, що обвинувачений дійсно не володіє, або недостатньо володіє державною мовою. Хоча закон не встановлює критеріїв, за якими суд має визначитись в цьому питанні, такі роз'яснення містяться в рішеннях ЄСПЛ.

Як убачається з матеріалів справи, засуджений є громадянином України, хоча і народився в Автономній Республіці Крим, проте навчання в старших класах проходив у населеному пункті Хмельницької області, про що вказує в касаційній скарзі.

Під час досудового розслідування та у суді, зауважень та клопотань щодо неволодіння чи недостатнього володіння ОСОБА_1 державною мовою, якою були складені процесуальні документи, не заявляв. Із звукозапису судових засідань вбачається, що під час встановлення особи обвинуваченого ОСОБА_1 у суді першої інстанції йому були роз'яснені його права та обов'язки, у тому числі мати перекладача; після оголошення прокурором обвинувального акта він зазначав, що суть пред'явленого обвинувачення йому зрозуміла. При цьому складнощів у розумінні української мови у ОСОБА_1 не було, він відповідав на запитання суду та самостійно висловлював свою думку саме українською мовою, а також виступав у судових дебатах з останнім словом та подавав письмові клопотання, викладені українською мовою.

Окрім того, під час апеляційного розгляду суд з'ясував чи розуміє засуджений українську мову, суть пред'явленого обвинувачення, та дійшов висновку про відсутність об'єктивних підстав для залучення перекладача.

ВС звернув увагу на те, що ОСОБА_1 раніше судимий, попередній вирок щодо нього ухвалювався державною мовою і без участі перекладача. А тому підстави для залучення перекладача в судах першої і апеляційної інстанцій були відсутні.

Таким чином, колегія суддів касаційного суду не вбачає жодних даних, які б свідчили про обмеження за мовними ознаками ОСОБА_1 у його процесуальних правах чи про несправедливість судового розгляду щодо нього в цілому, а тому дійшла висновку про відсутність істотних порушень кримінального процесуального закону, про які зазначається в його касаційній скарзі.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.05.2020 у справі № 686/2374/19 (провадження № 51-1108км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89426651>

3.2. Докази і доказування

3.2.1. Для інкримінування обвинуваченому складу злочину, передбаченого ст. 126 КК, факт завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які спричинили фізичний біль, має бути доведений сукупністю доказів. Обвинувальний вирок у цьому випадку не може ґрунтуватися лише на показаннях потерпілого щодо обставин вчинення злочину

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 22.10.2019, якою скасовано вирок місцевого суду від 17.05.2019 щодо ОСОБА_2 та закриття кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

ВС, залишаючи без змін судові рішення, що оскаржувалися, мотивував своє рішення таким.

Як убачається з мотивувальної частини ухвали, суд апеляційної інстанції, ухвалюючи рішення про скасування вироку суду першої інстанції та закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_2 на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_2 в суді і вичерпання можливості їх отримати, відповідно до вимог ч.3 ст. 404 КПК повторно дослідив докази, а саме: допитав потерпілого ОСОБА_1, обвинуваченого ОСОБА_2, свідків ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, дослідив протокол проведення слідчого експерименту від 18.06.2018 та з дотриманням вимог статей 86, 87, 94 КПК зробив їх ґрунтовний аналіз і за своїм внутрішнім переконанням дійшов правомірного висновку про те, що наявних у кримінальному провадженні доказів є недостатньо, для того щоб визнати ОСОБА_2 винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК.

Відповідно до пред'явленого обвинувачення інкриміновані ОСОБА_2 дії кваліфіковані за ч. 1 ст. 126 КК як умисне завдання удару, який завдав фізичного болю і не спричинив тілесних ушкоджень. З огляду на те, що в диспозиції ч. 1 ст. 126 КК не передбачено наслідків у вигляді тілесних ушкоджень, для інкримінування цього злочину значення має саме доведеність факту завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю.

ВС погоджується з наведеним в ухвалі апеляційного суду висновком про те, що з протоколу проведення слідчого експерименту від 18.06.2018 не вбачається, що ОСОБА_2 завдав удару потерпілому ОСОБА_1, а показання останнього про завдання йому удару є недостатніми для визнання винуватим ОСОБА_2.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.06.2020 у справі № 460/2724/18 (провадження № 51-6272км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89649266>

3.2.2. Надання тимчасового доступу до медичних документів потерпілої особи може мати місце лише у випадку відмови такої особи добровільно надати їх для проведення експертного дослідження.

Встановлення розміру матеріальних збитків, завданих грабежем, поєднаним з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК), не потребує обов'язкового проведення експертизи

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на вирок місцевого суду від 21.06.2019 та ухвалу апеляційного суду від 24.12.2019 у кримінальному провадженні, за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 186 КК.

ВС, залишаючи без зміни судові рішення, що оскаржувалися, вважає, що доводи захисника про відсутність ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до медичних документів потерпілої та як наслідок отримання висновку експерта, який є недопустимим доказом, не заслуговують на увагу. Такий доступ можливий у разі відмови потерпілої надати наявні в розпорядженні у неї документи. З матеріалів кримінального провадження вбачається, що експертизу, якою встановлено ступінь тяжкості спричинених потерпілій тілесних ушкоджень, було призначено на підставі ухвали слідчого судді місцевого суду від 08.08.2018. Висновок цієї експертизи було відкрито стороні захисту в порядку ст. 290 КПК, як і інші матеріали досудового розслідування. Висновок був предметом дослідження суду першої інстанції і учасники судового розгляду мали можливість висловлювати свої позиції щодо такого висновку. Тому вважати такий висновок недопустимим доказом у цьому випадку немає підстав.

Враховуючи викладене, доводи захисника про те, що у кримінальному провадженні обов'язково має бути визначено експертним шляхом розмір матеріальних збитків, завданих потерпілій протиправними діями засудженого, є безпідставними та відсутність такого висновку ніяк не впливає на кваліфікацію дій останнього.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.05.2020 у справі № 487/5703/18 (провадження № 51-253км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89578453>

3.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні

3.3.1. Якщо цивільно-правову відповідальність власників наземних транспортних засобів на момент дорожньо-транспортної пригоди застраховано не було, то обов'язок відшкодувати шкоду за рахунок коштів фонду захисту потерпілих покладається на об'єднання страховиків, які здійснюють обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів

ВС розглянув касаційну скаргу цивільного відповідача – Моторного (транспортного) страхового бюро України (далі – МТСБУ) на ухвалу апеляційного

суду від 21.01.2020 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

ВС, залишаючи без змін ухвалу апеляційного суду, мотивував своє рішення таким.

Апеляційний суд, приймаючи рішення, як і місцевий суд, виходили з положень Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (статей 22, 41) під час задоволення цивільного позову потерпілої ОСОБА_1 в частині її вимог до МТСБУ про відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я (смертю) її сина ОСОБА_4 внаслідок ДТП.

Відповідно до матеріалів кримінального провадження, цивільно-правова відповідальність ОСОБА_3 на момент ДТП застрахована не була, у зв'язку з цим апеляційний суд дійшов висновку, що саме на МТСБУ покладається обов'язок відшкодувати шкоду за рахунок коштів фонду захисту потерпілих, а протилежні цьому доводи апеляційної скарги представника МТСБУ колегією суддів до уваги не бралися як такі, що не ґрунтуються на положеннях ст. 128 КПК щодо права потерпілого пред'явити цивільний позов, в т.ч. і до юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями обвинуваченого.

Апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції про стягнення з МТСБУ на користь потерпілої ОСОБА_1 шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я (смертю) її сина ОСОБА_4 внаслідок ДТП, в сумі 200 000 грн, оскільки воно відповідає вимогам ст. 26¹ Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

На переконання апеляційного суду, посилення представника МТСБУ на те, що потерпіла ОСОБА_1 передчасно пред'явила позов до МТСБУ, за даних обставин не є вирішальним, оскільки як особа яка винна у спричиненні шкоди, цивільно-правову відповідальність в установленому Законом порядку не застрахувала. У зв'язку з чим судом першої інстанції і було зобов'язано МТСБУ відшкодувати потерпілій шкоду, заподіяну ушкодженням здоров'я (смертю) її сина ОСОБА_4 внаслідок ДТП.

Дослідженням практики ВП ВС, а саме: постанов від 04.07.2018 у справі №755/18006/15-ц, від 19.06.2019 у справі №465/4621/16-к, від 11.12.2019 у справі №465/4287/15, колегія суддів встановила необґрунтованість доводів представника цивільного відповідача.

Залучення МТСБУ як цивільного відповідача узгоджується зі статтями 62, 128 КПК. Крім цього, таке тлумачення відповідає положенням статей 47, 48 ЦПК. Окрім того, попереднє звернення потерпілого у випадках, передбачених законом, до МТСБУ із заявою про виплату страхового відшкодування в порядку, визначеному ст. 35 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», загалом не є обов'язковим та не виключає право особи звернутися безпосередньо до суду із позовом про стягнення відповідного страхового відшкодування. Страхове

відшкодування підлягає стягненню, незважаючи на те, що позивач не звертався до страховика із заявою про відшкодування шкоди і за таким відшкодуванням звернувся безпосередньо до суду в межах річного строку (постанова КЦС у складі ВС від 21.08.2018 у справі № 227/3573/16-ц).

Можливість пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні особою, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, зокрема, до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, треба розуміти як можливість пред'явлення зазначеного позову до МТСБУ як юридичної особи, на яку ст. 41 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» покладено обов'язок відшкодування такої шкоди (постанова ВП ВС від 19.06.2019).

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.05.2020 у справі № 375/1346/19 (провадження № 51-674км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89454829>

3.4. Слідчі (розшукові) дії

3.4.1. Якщо розмір матеріальних збитків у кримінальному провадженні можна встановити без спеціальних знань за допомогою інших джерел доказування, зокрема, на підставі загальновідомої та загальнодоступної інформації, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, то проведення експертизи з цього питання не є обов'язковим

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на вирок районного суду від 14.02.2019 та ухвалу апеляційного суду від 29.10.2019, за обвинуваченням ОСОБА_1, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК.

ВС, залишаючи без змін судові рішення, що оскаржувалися захисником, а також відкидаючи його аргументи щодо необхідності встановлення розміру заподіяної шкоди виключно на підставі висновку товарознавчої експертизи, вказав таке.

Ураховуючи імперативність формулювання п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII щодо призначення експертизи у кожному кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має обмежений характер, оскільки не стосується тих випадків, коли предметом злочину є гроші або інші цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можливо достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, розмір завданої шкоди суд установив на підставі довідки-рахунка від 14.05.2018, долученої прокурором у судовому засіданні на підтвердження розміру матеріальних збитків, яку було видано за підписом ОСОБИ_3 (представника потерпілого за довіреністю), про те, що вартість однієї одиниці джинсового комбінезону синього кольору на 08.05.2018 становила 355 грн без податку на додану вартість. Ураховуючи викладене, а також те, що підстав проводити експертизу для встановлення вартості викраденого комбінезону в цьому кримінальному провадженні не було, місцевий суд правильно послався на дані, що містяться в цій довідці, у формулюванні обвинувачення, визначеного судом доведеним. Указаний доказ отримано у передбачений процесуальним законом спосіб, він відповідає вимогам статей 84, 85, 86 КПК, і підстави вважати його неналежним та недопустимим відсутні.

Крім того, у судовому засіданні вартість викраденого комбінезону ніким не оспарювалась (в тому числі ні ОСОБОЮ_1, ні його захисником).

За вказаних обставин місцевий суд з'ясував усі передбачені ст. 91 КПК обставини (зокрема, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням) і вмотивовано вирішив, що розглянуті докази в їх сукупності та у взаємозв'язку є достатніми для ухвалення обвинувального вироку щодо ОСОБА_1.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою захисника, ретельно перевірів викладені у ній доводи (які є аналогічними за змістом, наведеним у його касаційній скарзі) і, належним чином умотивувавши своє рішення, залишив вирок без змін, а заявлені апеляційні вимоги – без задоволення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.06.2020 у справі № 333/2953/18 (провадження № 51-200км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89578499>

3.4.2. Ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів є процесуальною підставою для отримання доказів, а не самим доказом у кримінальному провадженні. Тому її розкриття стороні захисту під час досудового розслідування не є обов'язковим. Таку ухвалу слідчого судді суд повинен досліджувати з метою оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті вказаних дій, а тому її може бути надано стороні захисту під час судового розгляду

ВС розглянув касаційні скарги захисників на вирок місцевого суду від 07.06.2019 та ухвалу апеляційного суду від 01.10.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 та ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду від 01.10.2019 щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_3 і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

Як убачається з матеріалів вказаного кримінального провадження, під час досудового розслідування та в судах першої і апеляційної інстанцій в порядку ст. 290 КПК ухвала слідчого судді районного суду від 14.07.2015 про надання тимчасового доступу до документів з можливістю їх вилучення, а саме особової справи засудженого до громадських робіт ОСОБИ_2, і ухвала слідчого судді районного суду від 14.07.2015 про надання управлінням комунальної власності міської ради тимчасового доступу до документів з можливістю їх вилучення сторони захисту не відкривалися. Відповідні посилання на вказані ухвали слідчих суддів у реєстрі матеріалів досудового розслідування, який був долучений до обвинувального акта щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_3, відсутні.

Разом з тим колегія суддів ВС вважає, що процесуальні документи про надання дозволу на тимчасовий доступ до документів не є самостійним доказом у кримінальному провадженні. Процесуальні документи, які стали підставою для надання слідчому тимчасового доступу до речей і документів, не є документами в розумінні ч. 2 ст. 99 КПК, оскільки не містять зафіксованих та зібраних оперативними підрозділами фактичних даних про протиправні діяння. Відповідно такі процесуальні документи, у тому числі ухвали слідчого судді про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, повинні досліджуватися судом під час судового розгляду з метою оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті тимчасового доступу до цих документів.

Системне тлумачення ст. 290 КПК дозволяє зробити висновок, що згідно з ч. 12 ст. 290 цього Кодексу, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, які є в її розпорядженні, то відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. В ухвалі слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів немає жодних відомостей, які можуть бути доказами в конкретному кримінальному провадженні. Ця ухвала за своєю правовою природою є процесуальною підставою для отримання доказів. Але сам доказ вона не підмінє і у доказ не трансформується.

Ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів повинна досліджуватися судом з метою оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті вказаних дій. На етапі досудового розслідування сторони відповідно до ст. 290 КПК повинні розкрити всі докази, які є у їхньому розпорядженні. Однак оцінка належності, допустимості кожного із доказів буде здійснюватися судом, і суд, аналізуючи кожен із доказів, повинен дослідити процесуальні підстави (ухвали, клопотання тощо), які стали підставою для отримання будь-якого з доказів.

Таким чином, докази, отримані в результаті тимчасового доступу до речей і документів, повинні бути безумовно відкриті стороні захисту в порядку, визначеному ст. 290 КПК. Однак процесуальні документи, а саме ухвали слідчого судді про надання такого доступу, можуть бути надані й під час судового розгляду.

Невідкриття таких процесуальних документів до моменту передачі кримінального провадження до суду не може стати безумовною підставою

для визнання відповідних речей та документів недопустимими доказами. Лише у випадку відсутності у сторони обвинувачення і ненадання суду під час розгляду справи в суді відповідних ухвал слідчих суддів про надання тимчасового доступу до речей і документів суд може поставити під сумнів допустимість отриманих доказів.

Якщо відповідні ухвали будуть надані суду, що розглядає кримінальне провадження, то суд на основі оцінки доказів у їх сукупності, а також з урахуванням процесуальних підстав для надання слідчому тимчасового доступу до речей і документів, з урахуванням позицій сторін, у тому числі позиції сторони захисту, може прийняти рішення про їх допустимість.

Зважаючи на наведене, ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів не є доказом у розумінні статей 84, 99 КПК, у ній не містяться відомості, які можуть бути використані як докази. Водночас така ухвала є процесуальною підставою для отримання доказу, а тому повинна бути надана стороні захисту для забезпечення принципу змагальності.

Процесуальні підстави для надання слідчому тимчасового доступу до речей і документів повинні бути враховані судами під час всебічної оцінки доказів, отриманих у результаті цього доступу. Суд на основі комплексної оцінки доказів, отриманих у результаті тимчасового доступу до речей і документів, за умови дотримання принципу змагальності повинен перевірити процесуальну підставу для їх отримання та вирішити питання про їх допустимість.

Таким чином, суд апеляційної інстанції при винесенні ухвали щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_3, вирішуючи питання допустимості доказів, отриманих у результаті тимчасового доступу до речей і документів, всупереч вимогам кримінального процесуального закону належним чином не перевіряв процесуальних підстав проведення такої слідчої дії та дійшов передчасного висновку щодо необґрунтованості доводів захисника про порушення вимог ст. 290 КПК, а також щодо належності та допустимості доказів, покладених в основу обвинувачення засуджених за ч. 1 ст. 366 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.05.2020 у справі № 751/9365/15-к (провадження № 51-5583км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89621446>

3.5. Провадження в суді присяжних

3.5.1. Роз'яснення особі права на суд присяжних лише на етапі підготовчого судового засідання до початку судового розгляду справи по суті з наданням необхідних умов для ефективного використання особою свого права на суд присяжних не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судових рішень щодо цієї особи

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 та його захисника про перегляд ухвали ВССУ від 11.04.2017 щодо ОСОБА_1, засудженого за вчинення

кримінальних правопорушень, передбачених пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 289 КК.

Колегія суддів ВС залишила без змін судові рішення, що оскаржувалися. Не погодилася з вимогою у касаційній скарзі, що під час проведення досудового розслідування прокурором не було виконано вимог ст. 384 КПК, а в ході судового провадження суд першої інстанції належно не роз'яснив обвинуваченому його права на суд присяжних та особливостей такого провадження й не надав можливості усвідомити вказану норму закону та обговорити її зміст із захисником, мотивуючи своє рішення таким.

ВСУ у постанові від 25.06.2015 у справі № 5-111к15 зазначив, що право на розгляд кримінального провадження судом присяжних є невід'ємною складовою права обвинуваченого на захист. Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, повинен бути поінформований про таке право прокурором і судом у чітко визначені законом строки та в обсязі, необхідному й достатньому для його правильного розуміння, і мати безперешкодну можливість скористатись цим правом; невиконання прокурором вимог ст. 384 КПК, в силу вимог п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, є підставою для повернення обвинувального акта прокуророві; невиконання судом під час підготовчого судового засідання вимог ст. 384 КПК є безумовною підставою для скасування судових рішень вищими судами.

Відповідно до журналу судового засідання від 28.08.2015 та технічного запису в підготовчому судовому засіданні обвинувачений в присутності захисника підтвердив одержання пам'ятки про права та обов'язки й належне розуміння її змісту. При цьому, як убачається з пам'ятки про права та обов'язки, що містяться в матеріалах кримінальної справи, засудженому було роз'яснено право на суд присяжних; права та обов'язки йому були зрозумілі, про що він розписався. Отже, суд першої інстанції під час підготовчого судового засідання належним чином роз'яснив засудженому його право на розгляд справи судом присяжних.

Крім того, в ході судового розгляду, як убачається із журналу судового засідання від 01.10.2015 та технічного запису, обвинуваченому було вручено пам'ятку про права та обов'язки, роз'яснено право на здійснення щодо нього кримінального провадження судом присяжних, і на питання, чи заявляє він клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних, засуджений сказав, що такого клопотання немає, тобто суд переконався у тому, що обвинувачений не бажає скористатись правом на розгляд його провадження судом присяжних. Водночас головуєчий суддя з'ясував у прокурора про дотримання ним вимог ст. 384 КПК та долучив до матеріалів кримінального провадження письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості та правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних. Указане роз'яснення отримано засудженим 28.08.2015 і ця обставина засвідчена підписом обвинуваченого.

А тому доводи засудженого та захисника про те, що з моменту роз'яснення права на суд присяжних засудженому не надано можливості усвідомити

положення ст. 384 КПК та обговорити її зміст із захисником, є необґрунтованими, оскільки з часу роз'яснення 28.08.2015 такого права прокурором та судом і до початку судового розгляду, який відбувся 01.10.2015, минуло достатньо часу для узгодження правової позиції засудженого зі своїм захисником та висновку про належну обізнаність засудженого з таким правом.

Отже, допущене прокурором невиконання вимог ст. 384 КПК при направленні обвинувального акта до суду було усунуто до початку судового розгляду шляхом вручення обвинуваченому відповідного роз'яснення, а під час підготовчого судового засідання зазначені вимоги закону судом виконано та створено обвинуваченому необхідні умови для ефективного використання права на суд присяжних.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.06.2020 у справі № 371/1524/15-к (провадження № 51-1678зпв18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89701055>

3.6. Судовий розгляд

3.6.1. Допит неповнолітніх потерпілих, здійснений з іншого приміщення суду шляхом аудіоконференції без надання можливості стороні захисту бачити допитуваних та проведений без постановлення мотивованої ухвали, а також з недотриманням принципів гласності та відкритості судового провадження істотно порушує вимоги кримінального процесуального закону та є підставою для визнання отриманих доказів недопустимими.

Вирок суду першої інстанції повинен містити не лише формулювання обвинувачення у загальних рисах, а й обґрунтування обвинувачення конкретними доказами як кожному підсудному, так і стосовно кожного епізоду обвинувачення, визнаного судом доведеним

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок суду від 15.03.2018 та ухвалу апеляційного суду від 24.07.2018 щодо ОСОБА_1, засудженого за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 185 КК.

ВС скасував судові рішення, що оскаржувалися, і призначив новий розгляд у суді першої інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

Порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (дистанційного судового провадження), регламентований ст. 336 КПК, у вказаному випадку був порушений. Розглянувши клопотання неповнолітніх потерпілих про їх допит з іншого приміщення суду, що були обґрунтовані побоюванням незаконного впливу на них з боку товаришів та знайомих обвинуваченого, суд першої інстанції, незважаючи на заперечення сторони захисту, без постановлення мотивованої ухвали, прийняв рішення про задоволення клопотання потерпілих. При цьому допит потерпілих здійснювався з іншого приміщення суду шляхом лише аудіоконференції в умовах, які не надали

можливості стороні захисту бачити осіб, які допитуються. Рішення про забезпечення безпеки учасників кримінального провадження і проведення їх допиту в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких осіб неможливо впізнати, як це передбачено ч. 8 ст. 336 КПК, судом першої інстанції не приймалося.

Таким чином, місцевим судом при допиті неповнолітніх потерпілих допущено порушення принаймні двох вимог ст. 336 КПК: неприйняття мотивованої ухвали у випадках, прямо передбачених КПК, та недотримання принципу гласності та відкритості судового провадження.

З огляду на процесуальну природу виявленого порушення колегія суддів ВС вважає, що по суті судове провадження здійснено за відсутності потерпілих, допит яких судом визнано обов'язковим при визначенні в порядку ст. 349 КПК обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження. Таке порушення вплинуло на законність прийнятого місцевим судом рішення і є підставою згідно зі ст. 415 КПК для призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Крім цього, колегія суддів ВС звертає увагу на якість вироку суду першої інстанції. Суд першої інстанції у вироку, вказавши встановлені ним фактичні обставини кримінальних правопорушень, вчинених засудженим, та докази, якими вони підтверджуються, одним реченням зазначив: «Аналіз наведених доказів у їх сукупності свідчить, що діяння, у вчиненні яких обвинувачується засуджений, мали місце, вони містять склад кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 185 КК, і засуджений у їх вчиненні винен».

ВС неодноразово вказував на необхідність точного виконання вимог КПК про обґрунтування обвинувачення конкретними доказами не лише кожному підсудному, а й по кожному епізоду обвинувачення, визнаного судом доведеним.

Відсутність посилання на статтю (частину статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кожне окреме кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений, робить такий вирок незрозумілим, настільки, що навіть суд апеляційної інстанції помилково вважав, що епізод по заволодінню велосипедом, який належав потерпілому, судом першої інстанції кваліфіковано за ст. 186 КК, а не за ст. 190 КК.

З огляду на зазначене вище ВС дійшов висновку про необхідність часткового задоволення касаційної скарги засудженого, скасування судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій і призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.06.2020 у справі № 754/3011/17 (провадження № 51-3456км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89793526>

3.6.2. Якщо сторона обвинувачення звернулася до суду з клопотанням про відновлення архівної копії запису диску, втраченого не з її вини, то суд повинен забезпечити їй процесуальну можливість повноцінно відстоювати свою позицію. Втрата диску не з вини сторони обвинувачення не свідчить про вичерпання можливості отримання доказів та не може бути підставою закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК)

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 04.12.2019, якою вирок місцевого суду скасовано, а кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 259 КК, закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

ВС задовольнив касаційну скаргу прокурора та скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, під час апеляційного розгляду встановлено відсутність на аркуші справи 129 тому 1 CD-R диску із записом аудіофайлу від 01.10.2016 (неправдивого повідомлення про підготовку вибуху), який був наданий стороною обвинувачення під час судового розгляду та досліджений судом першої інстанції. Ухвалою апеляційного суду від 28.10.2019 голові місцевого суду доручено провести службову перевірку за фактом відсутності вказаного CD-R диску. Згідно з листом голови місцевого суду, отриманим апеляційним судом, дисциплінарною комісією, на підставі наказу за вказаним фактом винну особу встановлено та притягнуто до дисциплінарного стягнення у виді догани. Місцезнаходження речового доказу не встановлено.

З огляду на вищезазначені обставини прокурором у судовому засіданні заявлено клопотання про надання доручення органу досудового розслідування для вчинення слідчих (розшукових дій) у порядку ст. 333 КПК з метою встановлення місцезнаходження речового доказу або підтвердження іншим чином збереженої на ньому інформації, у задоволенні якого судом апеляційної інстанції відмовлено.

Колегія суддів ВС вважає, що таке клопотання не може бути задоволено у повному обсязі, оскільки встановлення місцезнаходження речового доказу не є предметом даного кримінального провадження. ВС зазначає про передчасність прийняття апеляційним судом рішення про визнання доказу недопустимим і ненадання процесуальної можливості стороні обвинувачення повноцінно відстоювати свою позицію.

Враховуючи процесуальну можливість, передбачену ч. 3 ст. 333 КПК, ураховуючи вищевикладені обставини, за яких доказ у кримінальному провадженні втрачено не з вини сторони обвинувачення, апеляційний суд дійшов передчасних висновків щодо відсутності можливостей отримання доказів, та як наслідок закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.06.2020 у справі № 328/2159/17 (провадження № 51-1003км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89819729>

3.7. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.7.1. Якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено судом першої інстанції, то повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена в повному обсязі

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на ухвалу апеляційного суду від 10.12.2019 щодо ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК.

У касаційній скарзі захисник ставить питання про скасування постановлених судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Наголошує, що суд першої інстанції дав неправильну правову оцінку доказам. Повідомляє, що покладені в основу вироку докази не свідчать про винуватість його підзахисного. Вважає, що показання свідків, яким суд дав неналежну оцінку, доводять невинуватість ОСОБА_1. Зазначає, що обвинувальний вирок обґрунтований показаннями потерпілого, які є показаннями з чужих слів, що є неприпустимим. Вважає, що суд апеляційної інстанції, порушуючи вимоги ст. 404 КПК, безпідставно відмовив у задоволенні клопотання сторони захисту про допит свідків.

Колегія суддів ВС скасувала рішення апеляційного суду та призначила новий розгляд в суді апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

Не погоджуючись із вироком місцевого суду, сторона захисту в апеляційних скаргах навела конкретні доводи, які свідчили про необхідність скасування вироку, які мали бути ретельно перевірені апеляційним судом. Однак апеляційний суд, не погодившись із апеляціями, зосередився виключно на висновках, викладених у вироку, обґрунтованих мотивів залишення апеляцій без задоволення в ухвалі не навів, а обмежився формальним переліченням доказів. Доводів про необхідність дослідження доказів через невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи та, як наслідок, незаконності засудження апеляційний суд належним чином не перевірів, формально зазначив, що судом першої інстанції дотримано вимог закону, спрямованих на встановлення фактичних обставин у справі, тим самим допустив упередженість.

ВС, проаналізувавши зміст ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції, а також положень КПК стосовно права на справедливий судовий розгляд, змагальності сторін, безпосередності дослідження доказів, їх допустимості, дійшов висновку, що якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено в суді першої інстанції, то повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена в повному обсязі. Порушення цих положень є порушенням права особи на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції, а отже істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне і обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.06.2020 у справі № 732/760/19 (провадження № 51-245км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89701189>

3.7.2. Постановлення апеляційним судом двох взаємовиключних судових рішень в одному кримінальному провадженні щодо однієї і тієї ж особи (нового вироку, яким погіршується становище засудженого, та ухвали про відмову в задоволенні апеляційної скарги засудженого, за якою вирок суду першої інстанції залишено без зміни), є істотним порушенням кримінального процесуального закону

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду від 29.05.2018, ухвалу апеляційного суду від 07.11.2019 та вирок апеляційного суду від 07.11.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.

Колегія суддів ВС судові рішення, що оскаржувалися, скасувала і призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

Відповідно до правового висновку, викладеного у рішенні ОП ККС ВС від 04.11.2019 (справа № 128/2455/15-к, провадження № 51-5172кмо18) – з урахуванням положень ч. 1 ст. 407, ч. 1 ст. 418 та ч. 1 ст. 420 КПК, які не містять заборони щодо постановлення одночасно двох різних процесуальних рішень за результатами апеляційного розгляду кримінального провадження, колегія суддів вважає, що у випадках порушення в апеляціях питання про погіршення становища одних засуджених (виправданих) та про скасування чи зміну вироку суду першої інстанції щодо інших таких осіб з інших підстав, апеляційний суд, за наявності для того підстав, постановляє вирок тільки щодо тих засуджених (виправданих), становище яких погіршується, а щодо решти виносить ухвалу. Як вбачається з наведеного правового висновку, кримінальний процесуальний закон не містить заборони щодо постановлення одночасно двох різних процесуальних рішень за результатами апеляційного розгляду кримінального провадження, але щодо різних осіб.

Втім, у даному кримінальному провадженні 07.11.2019 апеляційним судом було одночасно постановлено два взаємовиключні рішення щодо одного засудженого: вирок районного суду щодо засудженого скасовано в частині призначеного покарання, а іншим – цей же вирок районного суду щодо засудженого залишено без змін.

Таким чином, апеляційний суд, прийшовши, на підставі ст. 420 КПК, до обґрунтованого висновку про необхідність постановлення нового вироку з підстав погіршення становища засудженого, допустився порушення кримінального процесуального закону та постановив у даному провадженні ще й інше процесуальне рішення у формі ухвали, яким, відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги засудженого безпідставно залишив вирок суду першої інстанції без зміни. Тобто, прийняв у вказаному провадженні два взаємовиключні рішення, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону, оскільки перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, у зв'язку з чим і вирок, і ухвала апеляційного суду щодо засудженого підлягають скасуванню, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2020 у справі № 754/7739/15-к (провадження № 51-6246км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89793498>

3.7.3. Якщо ухвалу суду постановлено без виклику особи, інтересів якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватися з дня отримання нею копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення, у тому числі його оприлюднення в Єдиному державному реєстрі судових рішень

ВС розглянув касаційну скаргу обвинуваченого ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 12.12.2019 про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду від 14.05.2018 про звільнення ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності та повернення апеляційної скарги.

Ухвалою місцевого суду від 14.05.2018 обвинувачену ОСОБА_2 звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрито.

Ухвалою апеляційного суду від 12.12.2019 відмовлено ОСОБА_1 в поновленні строку на апеляційне оскарження вищезазначеної ухвали та повернуто йому апеляційну скаргу разом з доданими до неї матеріалами.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу ОСОБА_1, а ухвалу апеляційного суду від 12.12.2019 про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду від 14.05.2018 про звільнення ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким.

Як убачається з провадження, ухвалою місцевого суду від 14.05.2018 обвинувачену ОСОБА_2 звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, в пред'явленому їй обвинуваченні у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 1 ст. 358 КК, а кримінальне провадження закрито.

ОСОБА_1, не погоджуючись із цією ухвалою місцевого суду, подав апеляційну скаргу, в якій просив поновити строк на апеляційне оскарження, скасувати рішення та закрити кримінальне провадження за клопотанням ОСОБА_2, оскільки таке рішення породжує негативні наслідки для приватного підприємства.

Мотивуючи своє рішення про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження, апеляційний суд зазначив, що ОСОБА_1 неодноразово звертався до суду із заявами про отримання копії ухвали місцевого суду від 14.05.2018, що у свою чергу свідчить про необґрунтованість поважності причин пропуску строку, оскільки він знав про існування оскаржуваної ухвали. Крім того, вказав про те, що текст зазначеної ухвали був оприлюднений у ЄДРСР для загального доступу 17.05.2018, із якого вбачається, що по всьому тексту ухвали відповідно до її змісту вказано назву приватного підприємства, а тому апелянт мав можливість ідентифікувати сторін судового процесу, а отже, і мав можливість вчасно оскаржити судові рішення.

З таким мотивуванням апеляційного суду ВС не погодився. Дані посилання не ґрунтуються на вимогах процесуального закону, оскільки за змістом абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК України, якщо ухвала суду постановлена без виклику особи, інтересів

якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватись з дня отримання копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення. Вищезазначене узгоджується з позицією, викладеної у постанові ОП ВС від 04.11.2019 у справі № 760/12179/16-к (провадження № 51-9550кмо18).

Проте апеляційний суд, повертаючи ОСОБА_1 скаргу у зв'язку з відмовою у поновленні строку на апеляційне оскарження, послався тільки на підставу щодо обізнаності ОСОБА_1 про існування оскаржуваного рішення і можливості його ідентифікації з ЄДРСР.

З огляду на вищевикладене апеляційний суд дійшов необґрунтованого висновку про відмову в поновленні строку та необхідність повернення апеляційної скарги.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2020 у справі № 569/15948/13-к (провадження № 51-379км20) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89977764>

3.7.4. Ухвала місцевого суду про відмову в задоволенні клопотання захисника про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на інший захід, не пов'язаний із триманням під вартою, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, не підлягає окремому апеляційному оскарженню.

Рішення Конституційного Суду України, яким окремі положення КПК визнано неконституційними, враховується судами лише щодо застосування правових норм у цій частині та не поширюється на подібні правовідносини

ВС розглянув касаційну скаргу захисника обвинуваченого ОСОБА_1 на ухвалу апеляційного суду від 05.02.2020.

Ухвалою місцевого суду від 22.01.2020 відмовлено у задоволенні клопотання захисника обвинуваченого ОСОБА_1 про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на інший, не пов'язаний із триманням під вартою ОСОБА_1, обвинуваченому у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 185 КК. Ухвалою апеляційного суду від 05.02.2020 відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника обвинуваченого ОСОБА_1 на зазначену ухвалу місцевого суду від 22.01.2020 на підставі ч. 4 ст. 399 КПК.

ВС залишив без змін ухвалу апеляційного суду від 05.02.2020 щодо ОСОБА_1, мотивуючи своє рішення таким.

Врахувавши вимоги процесуального закону, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що ухвала місцевого суду від 22.01.2020, якою відмовлено у задоволенні клопотання захисника про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обвинуваченому ОСОБА_1 на інший, не пов'язаний із триманням під вартою, та яка постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, не підлягає окремому оскарженню в апеляційному порядку та відповідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК виніс ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Безпідставними, на думку ВС, є доводи касаційної скарги про неврахування апеляційним судом рішення КСУ від 13.06.2019 № 4-р/2019 у справі № 3-208/2018 (2402/18), оскільки вказаним рішенням визнано неконституційними лише положення ч. 2 ст. 392 КПК щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Мотивами для такого рішення зазначено зокрема необхідність надання особі права на апеляційний перегляд судового рішення про продовження строку тримання під вартою під час судового провадження як прояву гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань зі створення умов із забезпечення кожному підозрюваному, обвинуваченому (підсудному) дієвого юридичного засобу захисту його конституційних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів, потрібною гарантією відновлення порушених прав, свобод і інтересів людини, додатковим механізмом усунення помилок, допущених судом першої інстанції під час розгляду кримінальних справ до ухвалення рішення по суті.

Таким чином, вказаним рішенням КСУ визнано неконституційними положення ст. 392 КПК в тій частині, в якій не забезпечено обвинуваченому (підсудному) можливість апеляційного перегляду лише рішень про обрання та про продовження застосування до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, а не про відмову у задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на інший, не пов'язаний з триманням під вартою.

За таких обставин, доводи касаційної скарги щодо порушення апеляційним судом вимог КПК України та неврахування рішення КСУ від 13.06.2019 № 4-р/2019 у справі № 3-208/2018 (2402/18) є безпідставними. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК України.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2020 у справі № 522/20634/19 (провадження № 51-323км20) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89977722>

3.7.5. Ухвала суду про продовження строку тримання під вартою підлягає апеляційному оскарженню. Правом оскаржити таку ухвалу наділена виключно особа, щодо якої обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Позиція потерпілого щодо застосування судом запобіжного заходу за своєю правовою сутністю є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована в сукупності з іншими обставинами, однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень, визначених кримінальним процесуальним законом, щодо обрання альтернативи таких заходів

ВС розглянув касаційну скаргу потерпілої ОСОБА_1 на ухвалу районного суду від 15.07.2019, якою продовжено строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно обвинуваченого ОСОБА_2 та ухвалу апеляційного суду

від 26.09.2019, якою потерпілій відмовлено у відкритті апеляційного провадження на ухвалу районного суду про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно ОСОБА_2 у зв'язку з тим, що, на думку суду апеляційної інстанції, потерпіла не є суб'єктом оскарження рішень суду першої інстанції про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

ВС залишив без задоволення касаційну скаргу потерпілої, мотивуючи своє рішення таким. Відповідно до положення п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК потерпілий або його представник чи законний представник мають право подати апеляційну скаргу в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. За своєю правовою природою вимоги полягають в адресованих суду і сформульованих у категоричній формі пропозиціях учасників процесу вчинити певні дії, які окреслюють межі процесуальних повноважень суду. У передбачених законом випадках зі сторони потерпілого такі пропозиції можуть стосуватися обсягу обвинувачення, розміру цивільного позову, дослідження певних доказів.

Натомість позиція потерпілого щодо застосування судом запобіжного заходу за своєю правовою сутністю є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована в сукупності з іншими обставинами, однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень, визначених кримінальним процесуальним законом щодо обрання альтернативи таких заходів. Така позиція не обмежує потерпілого у можливості подальшого оскарження до суду вищого рівня законності й обґрунтованості питань, пов'язаних з виконанням вироку, які безпосередньо стосуються його прав, обов'язків чи законних інтересів.

Зазначенні положення кореспондують із позицією КСУ (рішення №4-р/2019 від 13.06.2019), згідно з якою положення ч. 2 ст. 392 КПК визнано таким, що не відповідає Конституції України.

Зі змісту вищезазначеного рішення випливає, що неконституційним було визнано положення щодо неможливості оскарження в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою саме особою, щодо якої обраний даний запобіжний захід, чи її захисником.

З огляду на зазначене колегія суддів вважає, що інші учасники кримінального провадження, крім обвинуваченого та його захисника, не наділені правом оскарження ухвал суду про продовження строку тримання під вартою.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.06.2020 у справі № 640/3693/15-к (провадження № 51-5737км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89819731>

3.8. Провадження в суді касаційної інстанції

3.8.1. Помилкова позиція прокурора в апеляційній скарзі стосовно неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність позбавляє суд касаційної інстанції процесуальної можливості скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 23.04.2019 та вирок апеляційного від 12.09.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

ВС, залишаючи без змін судові рішення, що оскаржувалися, вказав на таке.

У кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 судами першої та апеляційної інстанцій при постановленні рішень приписів ст. 71, ч. 3 ст. 72, ч. 1 ст. 75 КК враховано не було, що потягло за собою неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме статей 71, 75 КК.

Колегія суддів ВС, дійшовши висновку, що рішення судів першої та апеляційної інстанцій є незаконними внаслідок неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, у рішенні відзначила таке. Суд касаційної інстанції, позбавлений процесуальної можливості скасувати зазначені судові рішення через відсутність підстав, передбачених статтями 412–415 КПК, для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, про що порушував питання у касаційній скарзі прокурор, а також через відсутність в апеляційного суду можливості усунути зазначені порушення внаслідок помилкової позиції прокурора в його апеляційній скарзі про неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність.

Крім того, зважаючи на те, що суд касаційної інстанції у силу ст. 437 КПК не вправі самостійно погіршити становище обвинуваченого, зазначені судові рішення слід залишити без зміни, а отже касаційна скарга прокурора задоволенню не підлягає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.05.2020 у справі № 243/2528/19 (провадження № 51-6157км19) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/89793550>

3.9. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

3.9.1 Повідомити про підозру депутату місцевої ради може прокурор, який здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, якщо повідомлення про підозру складено та підписано керівником регіональної прокуратури, який доручив цьому прокурору вручити його безпосередньо депутату

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду від 04.12.2019 щодо ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 366 КК.

ВС залишив касаційну скаргу прокурора без задоволення, а рішення, що ним оскаржувалося, без змін, мотивуючи своє рішення таким.

ВС вважає, що суд першої інстанції, з висновком якого погодився і суд апеляційної інстанції, передчасно визнав повідомлення про підозру ОСОБА_1 недопустимим доказом у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (ст. 278 КПК). Як видно зі справи, 08.12.2016 ОСОБА_1, який був депутатом районної ради, було оголошено повідомлення про підозру. Вказане повідомлення відповідно до вимог ст. 481 КПК складено та підписано прокурором області, який доручив прокурору в цьому кримінальному провадженні вручити його безпосередньо ОСОБА_1.

Згідно з правовим висновком ВП ВС у постанові від 11.12.2019 (справа № 536/2475/14-к) Генеральний прокурор або його заступник можуть доручити вручення прийнятого (складеного) та підписаного ними повідомлення про підозру уповноваженому прокурору, який здійснює процесуальні дії у конкретному кримінальному провадженні. Таким чином, вручення ОСОБА_1 повідомлення про підозру прокурором у цьому кримінальному провадженні за дорученням прокурора області не порушує положень статей 276, 481 КПК. Однак передчасне визнання місцевим судом цього повідомлення недопустимим доказом не ставить під сумнів законність та обґрунтованість судових рішень стосовно ОСОБА_1.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.06.2020 у справі № 164/1491/17 (провадження № 51-1046км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89929060>

РОЗДІЛ 4. Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати Верховного Суду

4.1. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні щодо дії кримінального закону в часі (статті 152, 53 КК у редакціях законів № 2295-VI та № 2227-VIII)

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду від 19.12.2019 у зв'язку з неправильним застосуванням положень ч. 4 ст. 153 КК у редакції від 11.01.2019, що призвело до невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінально правопорушення та особі засудженого через м'якість, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує на те, що нова редакція ст. 153 КК від 11.01.2019 передбачила новий вид кримінального карного діяння «сексуальне насильство», яке відрізнялося від попередньої редакції, за якою було обвинувачено ОСОБА_1 та розширено межі злочинної поведінки в сексуальній сфері. Зазначені зміни не поліпшують становища винуватої особи, а фактично погіршують, тому вважає, що в суду апеляційної інстанції не було підстав застосовувати зворотню дію кримінального закону в часі.

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

Як впливає з постанови ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати ККС від 04.12.2019 (провадження № 51-3955км19), предметом розгляду касаційного суду були матеріали кримінального провадження щодо ОСОБА_4 за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч.4 ст.152 КК, за кваліфікацією дій як зґвалтування малолітньої, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування та з використанням безпорадного стану потерпілої.

Місцевий суд вироком, з яким погодився й апеляційний суд, визнав винуватим ОСОБА_4 за ч. 4 ст.152 КК у вчиненні зґвалтування, тобто дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним проникненням у тіло потерпілої ОСОБА_5, яка не досягла 14 років, з використанням геніталій, без добровільної згоди та призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років 6 місяців, тобто за санкцією цієї норми у редакції Закону № 2227-VIII.

Розглянувши справу, колегія суддів дійшла висновку, що диспозиція ст. 152 КК у редакції Закону № 2227-VIII за своєю суттю розширює межі злочинної поведінки (криміналізуючи певні дії сексуального характеру) в сексуальній сфері, передбачаючи відповідальність не лише за статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, як було визначено кримінальним законом до внесення змін вказаним вище Законом, але й тоді, коли відсутня добровільна згода потерпілої особи. А тому колегія суддів дійшла висновку, що зміни до ст. 152 КК свідчать про нормативне розширення змісту поняття зґвалтування, криміналізацію певних дій сексуального характеру та такі зміни диспозиції статті не поліпшують становище винуватої особи, а фактично погіршують, а тому в цьому випадку підстав для застосування зворотної дії кримінального закону в часі щодо диспозиції аналізованої статті КК немає.

З вказаним висновком колегія суддів погодитися не може, оскільки, на її переконання, вирішувати питання, чи відбулося пом'якшення кримінальної відповідальності чи іншим чином поліпшення становища особи, що вчинила злочин, передбачений ст. 152 КК, слід окремо у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин справи.

На думку колегії суддів, між попередньою і чинною редакціями ст. 152 КК має місце правова наступність. І це означає, що хоча диспозиція норми ст. 152 КК була розширена за змістом, однак диспозиція ч. 4 ст. 152 КК не свідчить про покращення чи погіршення становища особи у будь-який спосіб порівняно з попередньою конструкцією цього складу злочину. Вбачається саме правова наступність між положеннями КК у редакції до набрання чинності Законом № 2227-VIII з ч. 4 ст. 152 та ч. 4 ст. 152 КК в редакції Закону № 2227-VIII (вагінальне статеве проникнення, поєднане з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї) та з ч. 3 ст. 153 КК

(задоволення статевої пристрасті неприродним способом із погрозою застосування насильства, поєданого з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчинюються стосовно неї).

Розглядаючи питання про можливість зворотної дії в часі чинних редакцій ст. 152 КК як закону, що пом'якшує кримінальну відповідальність, необхідно порівнювати караність відповідних діянь, що впливає з «нової» та зі «старої» редакції ст. 152 КК. Караністю діянь у даному випадку є санкції статей (частин статей) Особливої частини, а при порівнянні караності незакінчених злочинів також повинні братися до уваги положення частин 2 та 3 ст. 68 КК, оскільки передбачені ними правові наслідки не залежать від індивідуальних особливостей вчинення злочину та мають типізований характер.

Чинна редакція статей 152–154 КК щонайменше не пом'якшує кримінальну відповідальність за відповідне діяння порівняно з редакцією Закону № 2295-VI.

Однак винятки з цього становлять різні варіанти вчинення дій сексуального характеру щодо малолітніх.

Так, повертаючись до кваліфікацій діянь ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 152 КК у редакції Закону № 2295-VI, які були кваліфіковані як закінчений замах на зґвалтування малолітньої, тобто статеві зносини із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи, то колегія суддів вважає, що з урахуванням того, що дія санкція редакції Закону № 2295-VI ч. 4 ст. 152 КК передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років позбавлення волі, а з огляду на «нову» редакцію вказаної статті, санкція якої нині передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років, такі діяння ОСОБА_1 слід кваліфікувати як злочин, передбачений ч. 2 ст. 15 ч. 4 ст. 152 КК у редакції Закону № 2227-VIII.

На підтвердження необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому вищезазначеному рішенні ВС у складі колегії суддів з іншої палати слід також вказати про кваліфікацію дій ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 153 КК.

Зокрема, судом першої інстанції дії ОСОБА_1, які виразилися у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи, вчинені щодо малолітньої, були кваліфіковані за ч. 3 ст. 153 КК в редакції Закону № 2295-VI.

У свою чергу, апеляційний суд пере кваліфікував такі дії ОСОБА_1 з ч. 3 ст. 153 КК у редакції Закону № 2227-VIII на ч. 4 ст. 153 КК в редакції Закону № 2227-VIII.

Проте з внесеннями змін до КК Законом № 2227-VIII нова редакція ст. 152 КК об'єднала за змістом статті 152 та 153 КК. Склад злочину, передбачений ст. 153 КК, було звужено в частині діяння та розширено у частині способу. Низка діянь, що раніше кваліфікувалася за ст. 153 КК, нині кваліфікуються за ст. 152 КК.

Так, з урахуванням законодавчих змін, внесених в диспозиції статей 152, 153 КК, частину дій ОСОБА_1, які були кваліфіковані за ч. 3 ст. 153 КК у редакції Закону № 2295-VI як задоволення статевої пристрасті неприродним

способом із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи, вчинених щодо малолітньої, слід було кваліфікувати за ч. 4 ст. 152 КК (вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних з анальним та оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій, вчинені щодо особи, яка не досягла 14-річного віку), а частина дій як вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди, вчинених щодо особи, яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди, повинні отримати окрему кваліфікацію за ч. 4 ст. 153 КК.

Санкція ч. 3 ст. 153 КК у редакції Закону № 2295-VI за вчинення дій, які виразилися у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи, вчинених щодо малолітньої, передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років.

Санкція ч. 4 ст. 152 КК у редакції Закону № 2227-VIII за вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних з анальним та оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій, вчинені щодо особи, яка не досягла 14-річного віку, передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років.

Санкція ч. 4 ст. 153 КК у редакції Закону № 2227-VIII за насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди, вчинені щодо особи, яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди, передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років.

На відміну від висновку, висловленого в постанові ВС від 04.12.2019 (провадження № 51-3955км19), відповідно до якого дії ОСОБА_1 слід було кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 152 КК у редакції Закону № 2295-VI (закінчений замах на зґвалтування малолітньої, тобто статеві зносини із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи), а призначати покарання за санкцією статті ч. 4 ст. 152 КК Закону № 2227-VIII. Та дії ОСОБА_1, які виразилися у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи, вчинених щодо малолітньої слід було б кваліфікувати за ч. 3 ст. 153 КК у редакції Закону № 2295-VI, а санкцією слід було визначити за ч. 4 ст. 152 КК у редакції Закону № 2227-VII.

З огляду на це, а також на вищевикладені аргументи на користь протилежного правового висновку з указанного питання, колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому вищезазначеному рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати, у зв'язку із чим провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду від 12.12.2019 щодо ОСОБА_1 підлягає передачі на розгляд ОП ККС ВС.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 02.06.2020 у справі № 562/1629/17 (провадження № 51-1416км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89649370>

4.2. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо можливості кваліфікувати дії особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно» у тому випадку, коли в суді перебуває інше кримінальне провадження, не розглянуте по суті (за обвинуваченням у вчиненні злочину, що дає підстави для такої кваліфікації), тобто за відсутності обвинувального вироку, який набрав законної сили

У касаційній скарзі захисник ставить питання про зміну вироку районного суду від 08.07.2019 та ухвали апеляційного суду від 28.11.2019. В обґрунтування своїх вимог вказує, що наявність на розгляді у суду іншого кримінального провадження щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК за відсутності обвинувального вироку, який набрав законної сили, не дає підстав кваліфікувати його дії в цьому кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 186 КК за кваліфікуючою ознакою «повторно». Просить перекваліфікувати дії ОСОБА_1 на ч. 1 ст. 186 КК та пом'якшити покарання.

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

Так, у постанові Першої судової палати ККС від 10.07.2018 (провадження № 51-2475км18, справа № 545/3663/16-к) колегія суддів погодилась з доводами касаційної скарги прокурора про безпідставність виключення місцевим судом з обвинувачення кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно», а наявність у провадженні місцевого суду іншого кримінального провадження, розгляд якого по суті не завершено, не впливає на можливість кваліфікації дій особи за такою ознакою.

При цьому колегією суддів вказано, що правовий зміст поняття «повторність» передбачає сам факт вчинення двох і більше злочинів, передбачених тією самою статтею, або частиною статті Особливої частини КК, або різними статтями у випадках, передбачених в Особливій частині. При цьому відповідно до п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» для повторності немає значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин. Повторність відсутня лише тоді, якщо за раніше вчинений злочин особу звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

Колегія суддів Третьої судової палати ККС в постанові від 11.12.2019 (провадження № 51-4204км19, справа № 274/2956/17) дійшла висновку, що п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», зокрема те, що «для повторності немає значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин», може бути застосовано, коли всі

епізоди злочинної діяльності є предметом одного судового розгляду, оскільки за таких умов суд безпосередньо досліджує докази та у вироку робить висновок про доведеність винуватості особи одночасно за всіма епізодами злочинів, які інкриміновані обвинуваченому.

Також колегія суддів констатувала, що правові норми презумпції невинуватості за відсутності вироку суду, який набрав законної сили, а також наявність не розглянутого по суті кримінального провадження не породжує правових наслідків для юридичної оцінки наступних чи попередніх діянь особи, у вчиненні яких вона обвинувачується, а є лише версією органів досудового розслідування, яку вони доводять на підставі обов'язку доказування відповідно до вимог ч. 1 ст. 92 КПК.

Крім того, у постанові Другої судової палати ККС від 27.02.2019 (провадження № 51-5205км18, справа № 695/136/17) колегія суддів дійшла такого ж висновку, що виходячи з положень ст. 62 Конституції України та ч. 1 ст. 17 КПК та принципу презумпції невинуватості за відсутності вироку суду, який набрав законної сили, наявність кримінального провадження, у тому числі на стадії його судового розгляду, не породжує правових наслідків для юридичної оцінки наступних чи попередніх діянь особи, у вчиненні яких вона обвинувачується.

Отже, зі змісту постанов Третьої та Другої судових палат ККС вбачається, що колегії суддів дійшли протилежного висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів з іншої палати.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 04.06.2020 у справі № 591/4366/18 (провадження № 51-1122км20) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89701153>

4.3. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, зокрема стосовно питання наділення повноваженнями прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду від 03.07.2019 і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Прокурор зокрема вважає, що в матеріалах кримінального провадження наявні постанови про призначення та зміну групи прокурорів у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, які підписані заступником прокурора району. Фотознімки постанов без підпису містяться лише на жорсткому диску, який судом апеляційної інстанції безпосередньо не досліджувався. Також вказує, що експертні дослідження № 5/ікт від 04.06.2015 та № 2/ікт від 15.12.2015 є недопустимими доказами, оскільки експерти, які надавали відповідні висновки, усупереч ст. 102 КПК не попереджалися про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Крім цього, прокурор вважає, що зазначені висновки лише констатують факт відсутності підписів на постановою, фотознімки яких надані на дослідження, однак не доводять відсутність підписаних постанов про призначення та зміну

групи прокурорів при відкритті матеріалів провадження стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

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

Вирішуючи питання про скасування обвинувального вироку та закриття кримінального провадження, апеляційний суд вказав, що на час виконання ст. 290 КПК у кримінальному провадженні № 12015100030004960 постанови від 17.12.2014 та 25.03.2015 про призначення групи прокурорів у кримінальному провадженні № 12014100030014087, з якого виділені матеріали кримінального провадження № 12015100030004960, не містили підпису прокурора.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 КПК прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Згідно з частинами 1, 3 ст. 110 КПК, процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

З огляду на це, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що всі вчинені такими прокурорами процесуальні дії, зокрема й прокурором, є незаконними, в тому числі й виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження, повідомлення про підозру ОСОБА_1 та затвердження обвинувального акту, у зв'язку з чим обвинувальний вирок місцевого суду був скасований, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Враховуючи викладене, колегія суддів Третьої судової палати ККС вважає, що належним чином оформлена постанова про призначення прокурора, якою надаються повноваження конкретному прокурору на здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням у конкретному кримінальному провадженні, є обов'язковою.

Тому виникає необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні від 19.05.2020 (провадження № 51-6116 км19) ВС у складі колегії суддів Першої судової палати.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 17.06.2020 у справі № 754/7061/15 (провадження № 51-4584км18) можна ознайомитися за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89903885>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за червень 2020 року / упоряд. правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. – Київ, 2020. – Вип. – 59 стор.

Застереження: видання містить короткий огляд деяких судових рішень. У кожному з них 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