



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за серпень 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	6
1.1. Зміна апеляційним судом формулювання обвинувачення, що визнане доведеним судом першої інстанції та пов'язане з встановленням фактичних обставин кримінального провадження, може мати місце лише за результатами безпосереднього дослідження доказів у порядку, визначеному ч. 3 ст. 404 КПК, на яких ґрунтуються відповідні висновки суду першої інстанції	6
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	8
2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності	8
2.1.1. Якщо особа вчинила два або більше кримінальних правопорушення, що утворюють реальну сукупність, то вона не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки (ст. 47 КК)	8
2.2. Призначення покарання	9
2.2.1. Щире каяття як обставина, що пом'якшує покарання, має місце і в тому випадку, коли засуджений не погоджується з кваліфікацією й дій	9
2.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	10
2.3.1. Якщо одне з кримінальних правопорушень, за вчинення якого засуджено особу, є корупційним, звільнення від відбування покарання, остаточно призначеного за вироком суду, не застосовується (ст. 75 КК)	10
2.3.2. Вчинення особою під час іспитового строку нового кримінального правопорушення є порушенням умов застосування ст. 75 КК. У такому випадку суд повинен призначити особі остаточне покарання на підставі ст. 71 цього Кодексу у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком. Повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням у такому випадку є неприпустимим	11
2.4. Судимість	13
2.4.1. У випадку звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) за останнє з вчинених ним кримінальних правопорушень, строк погашення судимості за попереднє кримінальне правопорушення має обчислюватися з дня набрання законної сили обвинувальним вироком за останнє кримінальне правопорушення	13
2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи	15
2.5.1. Неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК) має місце у випадку, коли внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до їх виконання медичний працівник не встановив діагнозу новонародженому під час пологів, що вплинуло на неправильний	

вибір методу розродження, несвоєчасно надав йому медичну допомогу, якщо цей медичний працівник був обізнаний про стан здоров'я породіллі та про наявність у неї супутніх захворювань	15
2.6. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності	17
2.6.1. Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) має місце у випадку наявності прямого умислу в діях службової особи. Якщо службова особа внесла неправдиві відомості у таблицю обліку робочого часу про відсутнього працівника, фактично виконуючи його обсяг роботи та отримуючи його заробітну плату, то це виключає кваліфікацію дій службової особи за ч. 2 ст. 191 КК	17
2.7. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	20
2.7.1. Якщо на момент судового розгляду зі списку особливо небезпечних наркотичних засобів, обіг яких заборонено, Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ від 06.05.2000 № 770, виключено речовину, гомолог якої був предметом незаконного обігу, то кримінальна відповідальність особи за ст. 307 КК виключається	20
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	22
3.1. Докази і доказування	22
3.1.1. Суд має забезпечити стороні захисту право спростувати висновок експерта, наданий стороною обвинувачення, за допомогою іншого висновку у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у порушенні правил дорожнього руху (ст. 286 КК), оскільки висновок експерта може вплинути на остаточне рішення суду. Суд може не взяти до уваги висновок експерта за результатами експертизи, проведеної за ініціативою сторони захисту, якщо з сукупності доказів, що містяться у матеріалах кримінального провадження, у діях водія вбачається наявність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК	22
3.2. Судовий розгляд	24
3.2.1. Виділення матеріалів кримінального провадження щодо одного з обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, урахування системне тлумачення КПК, якщо всі обвинувачені були присутні під час розгляду справи судом, від явки до суду не ухилилися, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону України, оскільки перешкоджає суду повно, об'єктивно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження і постановити судові рішення, яке б відповідало вимогам КПК та Конвенції	24

3.3. Провадження в суді апеляційної інстанції	25
3.3.1. Розгляд кримінального провадження апеляційним судом без участі обвинуваченого, якщо у матеріалах провадження є обґрунтоване клопотання сторони захисту про відкладення розгляду у зв'язку з перебуванням обвинуваченого у закладі охорони здоров'я чи його лікуванням, суперечить принципу змагальності сторін, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування ухвали суду апеляційної інстанції	25
3.3.2. Якщо апеляційний суд, ухвалюючи рішення, протилежне за змістом рішенню місцевого суду, обмежується дослідженням меншої сукупності доказів, ніж дослідив місцевий суд, то має місце істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства	27
3.3.3. Ухвала слідчого судді, постановлена за результатами розгляду клопотання слідчого про продовження строку направлення особи до центру судово-психіатричних експертиз для проведення стаціонарної комплексної експертизи, підлягає апеляційному оскарженню	28
3.4. Провадження за нововиявленими обставинами	29
3.4.1. Ухвала Вищого антикорупційного суду, якою відмовлено у відкритті кримінального провадження щодо перегляду за нововиявленими обставинами ухвали про передачу матеріалів кримінального провадження на розгляд іншої колегії суддів для вирішення питання стосовно їх об'єднання, не підлягає окремому апеляційному оскарженню	29
РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ	31
4.1. На розгляд ОП ВС передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю відступлення від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах у частині того, чи продовжує діяти заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав, не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК, на увесь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого (на всі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції), незалежно від того, скільки разів буде здійснюватися розгляд у суді першої інстанції в цьому ж провадженні	31

Перелік скорочень

ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ДП	державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
КВК	Кримінально-виконавчий кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
МОЗ	Міністерство охорони здоров'я України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата
ПДР	Правила дорожнього руху
ФОП	Фізична особа-підприємець

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. Зміна апеляційним судом формулювання обвинувачення, що визнане доведеним судом першої інстанції та пов'язане з встановленням фактичних обставин кримінального провадження, може мати місце лише за результатами безпосереднього дослідження доказів у порядку, визначеному ч. 3 ст. 404 КПК, на яких ґрунтуються відповідні висновки суду першої інстанції

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК.

За вироком місцевого суду від 23.09.2015 ОСОБА_1 засуджено за ч. 4 ст. 190 КК.

Згідно з вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він упродовж січня-березня 2012 року, будучи власником ТОВ, шляхом обману та зловживання довірою, укладаючи від імені ТОВ з ПрАТ угоди на поставку мінеральних добрив за передплатою, без наміру виконати їх в повному обсязі, за обставин, встановлених судом і наведених у вирок, заволодів коштами цього підприємства в особливо великих розмірах на суму 8 930 839,20 грн.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 змінено. Виключено з вироку спосіб вчинення шахрайства шляхом обману, як зайвий. У решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

ВС частково задовольнив касаційну скаргу захисника, скасував ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції з огляду на те, що апеляційний суд не дотримався вимог, передбачених у ч. 2 ст. 439 КПК.

Як убачається з матеріалів справи, вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 вже тричі був предметом перегляду в апеляційному порядку. При цьому, попередня ухвала апеляційного суду була скасована касаційним судом у зв'язку з порушенням вимог ст. 419 КПК у частині залишення апеляційним судом без уваги доводів сторони захисту, зокрема щодо неконкретності висунутого ОСОБА_1 обвинувачення, невстановлення судом, який погодився з таким обвинуваченням і визнав його доведеним, у чому саме полягало зловживання довірою, а в чому – обман з боку ОСОБА_1 під час вчинення інкримінованих йому шахрайських дій. Також увага апеляційного суду зверталась на необхідності перевірки доводів апеляційних скарг щодо складання обвинувального акта поза межами строку досудового розслідування.

Незважаючи на це, всупереч приписам ч. 2 ст. 439, ст. 419 КПК при новому апеляційному розгляді вказівок суду касаційної інстанції апеляційний суд не виконав, зазначених доводів апеляційних скарг знову належним чином не перевірів, достатніх мотивів визнання їх необґрунтованими в ухвалі не навів, обмежившись лише перерахуванням доказів, покладених в основу вироку,

та загальним формулюванням про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК.

Як вказав ВС, для правильної кваліфікації дій особи за ст. 190 КК необхідним є встановлення обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу шахрайства, що може виражатися у формі обману чи зловживання довірою, із зазначенням того, які конкретно дії винної особи містять відповідні ознаки та якими доказами це підтверджується.

Оскільки перевірка наявності у діях особи ознак обману чи зловживання довірою належить до встановлення фактичних обставин кримінального провадження, то усунення суперечностей у формулюванні обвинувачення ОСОБА_1, визнаного судом доведеним, повинно було здійснюватися судом апеляційної інстанції, зокрема шляхом дослідження доказів в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 404 КПК. Однак суд апеляційної інстанції в межах вимог апеляційних скарг обставин кримінального провадження в частині способу заволодіння ОСОБА_1 грошовими коштами ПрАТ не перевірів, належної оцінки їм не дав. Виключивши із вироку суду першої інстанції посилання на вчинення ОСОБА_1 шахрайства шляхом обману як зайвого, апеляційний суд свого висновку не мотивував, не вказав у чому конкретно полягало зловживання довірою з боку ОСОБА_1, чії довірливі відносини ОСОБА_1 використав і на чому такі відносини базувалися.

Крім того, висновок про наявність у діях ОСОБА_1 лише ознак зловживання довірою апеляційний суд зробив без повторного дослідження обставин кримінального провадження. Виходячи з такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження доказів (п. 16 ч. 1 ст. 7, ст. 23 КПК), апеляційний суд не вправі встановлювати інші обставини кримінального провадження ніж ті, що були встановлені судом першої інстанції, без безпосереднього дослідження доказів у порядку дотримання процедури, передбаченої ст. 404 КПК.

Всупереч викладеному, виключивши із вироку спосіб скоєння шахрайства шляхом обману, як зайвий, апеляційний суд спростував висновки суду першої інстанції в частині встановлених ви роком фактичних обставин кримінального провадження, надав цим обставинам іншу оцінку, ніж суд першої інстанції, безпосередньо не дослідивши докази, на яких ґрунтувалися відповідні висновки суду першої інстанції, чим порушив принцип безпосереднього дослідження показань, речей і документів.

За наслідками розгляду касаційної скарги Суд дійшов наступного висновку: зміна апеляційним судом формулювання обвинувачення, що визнане доведеним судом першої інстанції та пов'язане з встановленням фактичних обставин кримінального провадження, може мати місце лише за результатами безпосереднього дослідження доказів у порядку, визначеному ч. 3 ст. 404 КПК, на яких ґрунтуються відповідні висновки суду першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.08.2020 у справі № 129/4247/13-к (провадження № 51-6098км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91193278>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності

2.1.1. Якщо особа вчинила два або більше кримінальних правопорушення, що утворюють реальну сукупність, то вона не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки (ст. 47 КК)

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу місцевого та апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 357 КК.

ОСОБА_1 пред'явлено обвинувачення в тому, що вона, знайшовши на підлозі магазину, банківську картку, приховала її, а згодом розрахувалася цією банківською карткою, спричинивши шкоду потерпілій особі на загальну суму 2225,64 грн.

Ухвалою місцевого суду було звільнено ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК з передачею її на поруки трудовому колективу та закрито кримінальне провадження за вчинення ОСОБА_1 кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 357 КК.

Апеляційний суд ухвалу суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишив без змін.

ВС скасував рішення місцевого та апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді першої інстанції з огляду на таке.

Рішення суду про передачу особи на поруки мотивовано тим, що кримінальні правопорушення, вчинені ОСОБА_1, утворюють ідеальну сукупність двох кримінальних правопорушень, які згідно зі ст. 12 КК є кримінальними правопорушеннями невеликої та середньої тяжкості. ОСОБА_1 у вчиненому розкаялася та добровільно відшкодувала завдану потерпілій шкоду. Обвинувачена працює найманим працівником у ФОП, а рішення про можливість взяття ОСОБА_1 на поруки було прийнято на загальних зборах працівників ФОП та оформлено відповідним протоколом.

Однією з обов'язкових умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК є вчинення кримінального правопорушення невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних кримінальних правопорушень, вперше. При цьому особою, яка вчинила кримінальне правопорушення вперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла кримінального правопорушення або раніше вчинила кримінальне правопорушення, що вже втратило правове значення. Вчинення триваючого або продовжуваного кримінального правопорушення, двох або більше кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність, не перешкоджає застосуванню ст. 47 КК лише за умови, що вони не утворюють реальної сукупності.

Проте, як встановив суд першої інстанції та як вбачається з матеріалів кримінального провадження і змісту ухвали, ОСОБА_1 обвинувачено у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 357 та ч. 1 ст. 185 КК. Тому

суд першої інстанції неправомірно дійшов висновку про наявність у інкримінованих ОСОБА_1 діяннях ознак ідеальної сукупності кримінальних правопорушень та про можливість звільнення останньої від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК, оскільки, вирішуючи питання про те, чи має місце у цьому провадженні вчинення кримінального правопорушення вперше, суд не врахував, що ОСОБА_1 обвинувачено у вчиненні в різний час двох окремих кримінальних правопорушень, що становить реальну сукупність кримінальних правопорушень.

Отож, судом було допущено неправильне тлумачення положень ст. 47 КК, яке суперечить точному змісту закону і є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до безпідставного звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження.

На зазначені порушення не зважив апеляційний суд, який залишив апеляційну скаргу прокурора без задоволення, а ухвалу місцевого суду без змін.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.08.2020 у справі № 127/31068/19 (провадження № 51-1868км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91010407>

2.2. Призначення покарання

2.2.1. Щире каяття як обставина, що пом'якшує покарання, має місце і в тому випадку, коли засуджений не погоджується з кваліфікацією своїх дій

ВС розглянув касаційні скарги засудженого ОСОБА_1 і його захисника на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та призначено йому покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років. Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без змін.

ВС змінив вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині призначеного покарання (позбавлення волі на строк 12 років) з огляду на несправедливість призначеного засудженому покарання через суворість.

ВС встановлено, що засуджений вину у скоєному кримінальному правопорушенні визнав, вибачився перед потерпілою, що вона підтвердила в судовому засіданні під час допиту, а також у поданих на адресу ВС запереченнях, усвідомлював, що смерть потерпілої настала від його дій, та під час судових засідань від цього не відмовлявся. При цьому ВС зауважує, що незгода засудженого з кваліфікацією його дій є правом особи та не впливає на щирість розкаяння, осуд поведінки та відчуття жалю щодо вчинених протиправних дій. Крім того, ВС враховує також і дані про особу засудженого, який до кримінальної відповідальності притягується вперше, на час вчинення кримінального правопорушення був працевлаштований, за місцем роботи характеризується

позитивно, має міцні сімейні зв'язки, на обліку в лікарів нарколога та психіатра не перебуває.

А тому, враховуючи зазначене вище, а також сукупність обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, ВС дійшов висновку про необхідність пом'якшення ОСОБА_1 покарання, призначеного за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та призначення йому покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.08.2020 у справі № 334/5670/18 (провадження № 51-4378км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90906069>

2.3. Звільнення від відбування покарання

2.3.1. Якщо одне з кримінальних правопорушень, за вчинення якого засуджено особу, є корупційним, звільнення від відбування покарання, остаточно призначеного за вироком суду, не застосовується (ст. 75 КК)

ВС розглянув кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК, за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК, і на підставі ч. 1 ст. 70 КК остаточно призначено покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік 1 місяць із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, на строк 1 рік 1 місяць.

Апеляційний суд ухвалою частково задовольнив апеляційну скаргу засудженої та змінив вирок суду першої інстанції. На підставі ст. 75 КК звільнив ОСОБА_1 від відбування покарання, призначеного судом першої інстанції, з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, якщо вона протягом цього строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає обов'язки, покладені на неї відповідно до ст. 76 КК. У решті вирок суду залишено без змін.

ВС задовольнив касаційну скаргу прокурора з огляду на таке.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою засудженої, дійшов помилкового висновку про наявність підстав для звільнення ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням.

Проаналізувавши положення примітки ст. 45, ч. 1 ст. 75 КК, ВС дійшов висновку, що ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191 КК, ч. 1 ст. 366 КК, один з яких належить до корупційних. За таких обставин, звільняючи ОСОБА_1, яку визнано винуватою у вчиненні корупційного кримінального правопорушення, від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, суд апеляційної інстанції неправильно

застосував закон України про кримінальну відповідальність – застосував закон, який не підлягає застосуванню.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.08.2020 у справі № 734/631/19 (провадження № 51-2243км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90872676>

2.3.2. Вчинення особою під час іспитового строку нового кримінального правопорушення є порушенням умов застосування ст. 75 КК. У такому випадку суд повинен призначити особі остаточне покарання на підставі ст. 71 цього Кодексу у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком. Повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням у такому випадку є неприпустимим

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 27, ч. 3 та ч. 4 ст. 358 КК.

Вироком місцевого суду від 09.11.2018 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 277 КК із застосуванням частин 1, 4 ст. 70 КК на 3 місяці арешту.

Вироком від 06.11.2019 ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у зв'язку з недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення. Цим же вироком ОСОБА_1 засуджено за ч. 4 ст. 358 КК до штрафу у розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн. На підставі ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків, шляхом приєднання невідбутої частини покарання за вироком місцевого суду від 09.10.2018 до призначеного покарання ОСОБА_1 остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 10 місяців зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК з іспитовим строком 3 роки та з покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК, зі сплатою штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн. Кожне із зазначених покарань постановлено виконувати самостійно.

Ухвалою апеляційного суду від 17.02.2020 вирок місцевого суду від 06.11.2019 щодо ОСОБА_1 в частині призначеного покарання за правилами ч. 4 ст. 71 КК змінено. До призначеного покарання за даним вироком суду ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 358 КК у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн, на підставі ч. 4 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК повністю приєднано невідбуте покарання за вироком місцевого суду від 09.10.2018 у виді позбавлення волі на строк 4 роки 10 місяців, зі звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК з іспитовим строком 3 роки та з покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК, та покарання у виді арешту на строк 3 місяці за вироком місцевого суду від 09.11.2018. У зв'язку з повним відбуттям ОСОБА_1 покарання у виді 3 місяців арешту ухвалено звільнити його від подальшого відбування арешту. Остаточне покарання за даним вироком суду у вигляді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн, та покарання за попереднім вироком місцевого суду від 09.10.2018 у виді позбавлення волі на строк 4 роки 10 місяців із застосуванням статей 75, 76 КК ухвалено виконувати самостійно.

ВС задовольнив касаційну скаргу прокурора, скасував ухвалу апеляційного суду від 17.02.2020 щодо ОСОБА_1 і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зокрема, ВС задовольнив вимогу касаційної скарги стосовно неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Як вбачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 засуджений вироком місцевого суду від 09.10.2018 із застосуванням частин 1, 4 ст. 70 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 10 місяців, на підставі ст. 75 КК звільнений від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки. Також вироком місцевого суду від 09.11.2018 ОСОБА_1 засуджений із застосуванням частин 1, 4 ст. 70 КК до арешту на строк 3 місяці. Зазначені вироки ухвалено виконувати самостійно.

Відповідно до обвинувачення, визнаного судом доведеним, 30.01.2019, тобто в період іспитового строку, він вчинив нове кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 358 КК, за який його засуджено вироком місцевого суду від 06.11.2019 та призначено покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн. Цим же вироком на підставі ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків, шляхом приєднання невідбутої частини покарання за вироком місцевого суду від 09.10.2018 до призначеного покарання ОСОБА_1 остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 10 місяців зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК з іспитовим строком 3 роки з покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК; зі сплатою штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн. Кожне із зазначених покарань постановлено виконувати самостійно.

Апеляційний суд, змінюючи вирок місцевого суду від 06.11.2019, залишив без змін покарання за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 358 КК, у виді штрафу, та шляхом повного приєднання до визначеного покарання приєднав покарання за попереднім вироком у виді позбавлення волі на строк 4 роки 10 місяців, зі звільненням від його відбування на підставі ст. 75 КК та іспитовим строком 3 роки, який слід виконувати самостійно.

Більше того, суд апеляційної інстанції, фактично не застосовуючи положення ст. 71 КК, у резолютивній частині ухвали безпідставно приєднав і покарання за вироком місцевого суду від 09.11.2018 та зазначив, що від цього покарання у виді 3 місяців арешту ОСОБА_1 необхідно звільнити.

Суд першої інстанції, а потім і апеляційний суд не врахували, що відповідно до положень ст. 75 КК, а також ч. 3 ст. 78 цього Кодексу у разі вчинення особою під час іспитового строку нового кримінального правопорушення, суди мають розцінювати це як порушення умов застосування ст. 75 КК про звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначати на підставі ст. 71 КК остаточно покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком. У таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.08.2020 у справі № 127/10266/19 (провадження № 51-2412км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91260654>

2.4. Судимість

2.4.1. У випадку звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) за останнє з вчинених ним кримінальних правопорушень, строк погашення судимості за попереднє кримінальне правопорушення має обчислюватися з дня набрання законної сили обвинувальним вироком за останнє кримінальне правопорушення

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на ухвалу апеляційного суду від 18.03.2020 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 369, ст. 395 КК.

За вироком місцевого суду від 22.01.2020 ОСОБА_1 визнано винуватим та призначено покарання за ч. 1 ст. 309 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців, за ч. 2 ст. 185 КК - у виді позбавлення волі на строк 2 роки, за ч. 1 ст. 369 КК - у виді позбавлення волі на строк 2 роки, за ст. 395 КК - у виді арешту на строк 3 місяці. Відповідно до ч. 1 ст. 70 КК визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців. На підставі ч. 5 ст. 71 КК за сукупністю вироків остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Апеляційний суд ухвалою від 18.03.2020 апеляційну скаргу захисника обвинуваченого ОСОБА_1 залишив без задоволення, а вирок місцевого суду від 22.01.2020 стосовно ОСОБА_1 – без змін. Зокрема, ВС вважає необґрунтованою вимогу в касаційній скарзі про відсутність у вчиненому ОСОБА_1 повторності як кваліфікуючої ознаки складу кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 185 КК) з огляду на таке.

Відповідно до ч. 5 ст. 90 КК не вимагається вирішення питання про переривання перебігу строку погашення судимості залежно від того, чи засуджено особу із призначенням покарання або зі звільненням від відбування покарання з випробуванням. Тому, якщо особа, що відбула покарання за попереднє кримінальне правопорушення, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить кримінальне правопорушення, за яке її засуджено зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, строк погашення судимості за попереднє кримінальне правопорушення переривається та повинен обчислюватися заново.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. При цьому початок обчислення іспитового строку припадає на день проголошення вироку суду (ч. 1 ст. 165 КВК) і не збігається з початковим моментом, коли особа визнається такою, що має судимість, - днем набрання законної сили обвинувальним вироком (ч. 1 ст. 88 КК).

Враховуючи положення ч. 5 ст. 90 КК про наслідки переривання перебігу строку погашення судимості за попереднє кримінальне правопорушення та обчислення строків погашення судимості окремо за кожне кримінальне правопорушення (правило про самостійний перебіг строків погашення судимості),

початок перебігу перерваного строку погашення судимості за попереднє кримінальне правопорушення повинен збігатися із початком перебігу строку судимості за останнє кримінальне правопорушення. Отже, саме з цього моменту одночасно спливатимуть два строки погашення судимості - за попередній (попередні) і за наступне (останнє) кримінальне правопорушення, і особа вважається судимою за всі ці кримінальні правопорушення. Ці строки спливають паралельно, тобто не складаються і не поглинаються один одним, та закінчуються самостійно (кожний у свій час), залежно від їх тривалості.

Таким чином, у випадку засудження за останнє кримінальне правопорушення зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК строк погашення судимості за попереднє кримінальне правопорушення має обчислюватися з дня набрання законної сили обвинувальним вироком за останнє кримінальне правопорушення, якщо протягом іспитового строку засуджений не вчинить нового кримінального правопорушення та якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване на інших підставах, передбачених законом, або суд не направить засудженого для відбування призначеного покарання відповідно до ч. 2 ст. 78 КК.

Як вбачається із матеріалів провадження, ОСОБА_1 01.04.2014 був засуджений місцевим судом за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у вигляді обмеження волі на строк 2 місяці, на підставі статей 71, 72 КК призначено невідбуту частину покарання згідно з вироком місцевого суду від 02.09.2013 та остаточно призначено покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки 1 місяць. 19.10.2016 ОСОБА_1 звільнився з виправної колонії у зв'язку із відбуттям строку покарання.

Відповідно до ч. 7 ст. 69 КК (у редакції, що діяла до 01.07.2020) такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за кримінальне правопорушення середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення.

01.06.2018 місцевим судом ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 263 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк на 4 роки, на підставі ст. 75 КК звільнено від відбуття покарання з іспитовим строком на 1 рік.

Таким чином, до погашення судимості за вироком від 01.04.2014 ОСОБА_1 вчинив нове кримінальне правопорушення, за яке був засуджений вироком від 01.06.2018.

У зв'язку з цим строки погашення судимості за вироком місцевого суду від 01.04.2014 за ч. 1 ст. 185 КК та вироком місцевого суду від 01.06.2018 місцевим судом за ч. 1 ст. 263 КК стосовно ОСОБА_1 мають спливати одночасно (паралельно), тобто не складатися і не поглинатися один одним, а окремий перебіг кожного з цих строків розпочався з дня набрання законної сили вироком від 01.06.2018 місцевого суду за ч. 1 ст. 263 КК.

Таким чином, доводи захисника, викладені в касаційній скарзі про те, що в діях його підзахисного відсутня кваліфікуюча ознака – повторність, є необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.08.2020 у справі № 431/2787/19 (провадження № 51-2894км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91260580>

2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи

2.5.1. Неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК) має місце у випадку, коли внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до її виконання медичний працівник не встановив діагнозу новонародженому під час пологів, що вплинуло на неправильний вибір методу розродження, несвоєчасно надав йому медичну допомогу, якщо цей медичний працівник був обізнаний про стан здоров'я породіллі та про наявність у неї супутніх захворювань

ВС розглянув касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні, за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 лікаря акушера-гінеколога центральної міської лікарні (далі – ЦМЛ) визнано винуватим у тому, що він, будучи медичним працівником, перебуваючи на чергуванні у стаціонарному пологовому відділенні вказаної лікарні, маючи достатній досвід, кваліфікацію, умови та засоби для проведення лікування і здійснення лабораторних досліджень, будучи відповідальним за надання медичної допомоги вагітній потерпілій ОСОБА_2, неналежно виконав свої професійні обов'язки внаслідок недбалого ставлення до них, що спричинило смерть новонародженого.

Апеляційний суд залишив без задоволення апеляційну скаргу захисника, а скаргу потерпілої ОСОБА_2 задовольнив, змінивши вирок місцевого суду в частині вирішення цивільного позову.

ВС залишив без змін судові рішення, що оскаржувалися. Зокрема, було визнано необґрунтованими доводи засудженого у касаційній скарзі, про те, що тяжкі наслідки для дитини настали у зв'язку з тим, що в амбулаторній картці вагітної потерпілої не було зазначено про її хронічні захворювання й остання про них не повідомила. Як зазначає у касаційній скарзі засуджений, відповідно до п. 2.3. Методичних рекомендацій щодо організації надання амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги, затверджених наказом МОЗ від 15.07.2011 № 417 «Про організацію амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги в Україні» (далі – Методичні рекомендації), обов'язок отримання інших даних про хворобу потерпілої, крім тих, що зазначені у виписці з амбулаторної карти вагітної, на нього не покладался, а тому в його діях відсутня об'єктивна сторона інкримінованого кримінального правопорушення.

У п. 2.2. Методичних рекомендацій зазначено, що обмінна карта видається вагітній з моменту постановлення на облік. Вимогами п. 2.3. цих рекомендацій передбачено, що після першого візиту фахівець, який спостерігає вагітну, обов'язково отримує інформацію від лікаря загальної практики – сімейної медицини (дільничного терапевта) про стан здоров'я вагітної (додаток 4 – виписка з амбулаторної карти). У разі спостереження вагітної у лікаря загальної практики – сімейної медицини, він заповнює цей додаток сам. Отже, положення п. 2.3. Методичних рекомендацій встановлюють порядок оформлення обмінної карти вагітної після її першого візиту.

Згідно з п. «а» ч. 1 ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 на лікаря ОСОБА_1 покладено обов'язок надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу.

ОСОБА_1 у суді касаційної інстанції пояснив, що спостерігав за вагітною ОСОБА_2 з другого місяця вагітності, тобто знав про те, що вона двічі перебувала на стаціонарному лікуванні у гінекологічному відділенні у зв'язку із загрозою переривання вагітності. Згідно з даними акта службового розслідування потерпіла останнього разу також стаціонарно лікувалася через загострення хронічного бронхіту з астматичним компонентом. Отже, лікар ОСОБА_9 був обізнаний зі станом її здоров'я. Йому також було відомо про те, що остання раніше перенесла хронічний бронхіт. Тому доводи засудженого про відсутність у його діях об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, є необґрунтованими.

Безпідставними й такими, що ґрунтуються на припущеннях, є доводи засудженого у касаційній скарзі про те, що тяжкі наслідки для дитини настали у зв'язку з перешкоджанням сторонніми особами (матір'ю породіллі) проведенню реанімації та порушенням заборони транспортування дитини до іншого лікувального закладу. Так, згідно з висновками експерта діагноз під час надходження потерпілої ОСОБА_2 встановлений неправильно, не було проведено діагностичних проб передчасного розриву плодових оболонок, а причиною розвитку ускладнень стану дитини на момент народження є невстановлений діагноз «дистрес плоду» під час пологів та несвоєчасно надана медична допомога новонародженому, несвоєчасне родорозродження, що призвело до настання тяжких наслідків для дитини у зв'язку з неналежним наданням медичної допомоги лікарем ОСОБА_1.

Отже, як зазначила комісія експертів, виникнення вказаних захворювань у дитини мали місце в момент народження. Не встановлений лікарем діагноз на порушення наказу МОЗ № 900 від 27.12.2006 «Про затвердження клінічного протоколу з акушерської допомоги «Дистрес плода при вагітності та під час пологів» (далі – Наказ МОЗ № 900), а також несвоєчасно проведене родорозродження призвело до внутрішньоутробної гіпоксії та асфіксії в пологах. Тобто саме у цей період часу відбулося гіпоксично-ішемічне ураження головного мозку новонародженого з розвитком незворотних наслідків. Таким чином, вжиті реанімаційні заходи не вплинули на настання ускладнень у дитини.

Необґрунтованими є доводи засудженого про те, що згідно з висновком вказаних вище експертиз, на момент вступу метод розродження через природні родові шляхи був вибраний правильно, а тому в його діях відсутній склад інкримінованого кримінального правопорушення. Дійсно, такий висновок міститься в цих комісійних СМЕ. Проте засуджений навів його вибірково, без зазначення інших висновків комісії експертів, які наведено вище в ухвалі. Як відзначено експертами, вказаний метод стосувався вступу, тобто початку родової діяльності. Одним з ускладнень інфузії окситоцинової суміші можна вважати дистрес плоду, який не був встановлений лікарем ОСОБА_1, цей лікар не змінив методу пологів на виконання Наказу МОЗ № 900 та неправильно встановив діагноз.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.08.2020 у справі № 226/627/17 (провадження № 51-4842км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90932687>

2.6. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

2.6.1. Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) має місце у випадку наявності прямого умислу в діях службової особи. Якщо службова особа внесла неправдиві відомості у таблицю обліку робочого часу про відсутнього працівника, фактично виконуючи його обсяг роботи та отримуючи його заробітну плату, то це виключає кваліфікацію дій службової особи за ч. 2 ст. 191 КК

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 виправдано за відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК. За цим же вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Згідно з вироком суду ОСОБА_1, начальник метеостанції обласного центру з гідрометеорології, наділений адміністративно-господарськими та організаційно-розпорядчими функціями, починаючи з кінця червня 2016 року, здійснюючи контроль за відпрацьованим робочим часом підлеглими працівниками та особисто відповідаючи за достовірність складання і подання в бухгалтерію таблиць обліку робочого часу на оплату праці, достовірно знаючи про відсутність на робочому місці техника-метеоролога 2 категорії метеостанції ОСОБА_2, яка з червня 2016 року до вересня 2018 року періодично перебувала за межами території України, особисто складав, заповнював і підписував офіційні документи, а саме таблиці обліку робочого часу про перебування ОСОБА_2 на роботі, в які вніс неправдиві відомості про відпрацьований нею час за червень - листопад 2016 року, квітень - грудень 2017 року, січень - вересень 2018 року, тоді як у зазначені періоди ОСОБА_2 на роботі була відсутня. Унаслідок внесення ОСОБА_1 неправдивих відомостей до офіційних

документів ОСОБА_2 за вказаний вище період було незаконно нараховано та виплачено заробітну плату в сумі 60 209,14 грн (за винятком утримань із заробітної плати). ОСОБА_2 знімала кошти з банківської картки та передавала начальнику метеостанції ОСОБА_1, а з листопада 2017 року він сам знімав заробітну плату з банківської картки на ім'я ОСОБА_2 і таким чином заволодів і розпорядився на свій розсуд грошовими коштами в сумі 60 209,14 грн.

Апеляційний суд апеляційну скаргу прокурора залишив без задоволення, відповідно до ч. 2 ст. 404 КПК вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 змінив. Виключив з мотивувальної частини вироку в формулюванні фабули кримінального правопорушення вказівку про вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення «з корисливих мотивів, переслідуючи мету незаконного збагачення».

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

Виправдовуючи ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, суд першої інстанції обґрунтовано зазначив, що склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 2 ст. 191 КК, передбачає наявність лише прямого умислу, корисливих мотивів та відповідної мети.

Колегія суддів погоджується із судами попередніх інстанцій, що надані стороною обвинувачення докази всупереч доводам прокурора не доводять поза розумним сумнівом наявності у діях ОСОБА_1 прямого умислу, корисливого мотиву та корисливої мети на заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

При цьому суди перевірили і взяли до уваги показання самого ОСОБА_1, зокрема те, що він частково визнає винуватість, а саме у внесенні до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей. У заволодінні чужим майном винуватості не визнав, пояснивши, що в 2016 році до нього звернулася співробітниця ОСОБА_2, оскільки в її сім'ї склалася важка ситуація, яка привела до скрутного матеріального становища, у зв'язку з чим вона вирішила на деякий час виїхати за кордон з метою заробити грошей. На прохання ОСОБА_2 він вирішив допомогти їй, не звільняючи її з посади, оскільки вона була цінним працівником: працювала на підприємстві з 2005 року та єдина з усіх працівників мала фахову освіту. На період відсутності ОСОБА_2 він виконував відповідно до її посадових обов'язків усю покладену на неї роботу у свій вільний від основної роботи час (працював уночі через добу). Робота метеоролога включає спостереження за погодними умовами, спостереження за датчиками температури, за результатами чого здійснюється телефонограма. Усі ці дані він особисто заносив до журналу в ті дні, в які ОСОБА_2 повинна була працювати. Жодного наказу про покладання виконання її обов'язків на іншого співробітника не було. Він виконував її обов'язки з 2016 по 2018 роки. Заробітну плату, нараховану ОСОБА_2, він отримував сам, оскільки вважав, що правомірно заробив ці гроші. Показання ОСОБА_1 узгоджуються з показаннями свідків, допитаних судом першої інстанції.

Відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги прокурора, апеляційний суд дав належну оцінку наведеним у ній доводам, навів мотиви щодо їх безпідставності, перевірів обставини кримінального провадження і дійшов умотивованого висновку про залишення апеляційної скарги сторони обвинувачення без задоволення.

Зокрема, апеляційний суд, дослідивши за клопотанням прокурора докази та обставини, встановлені під час кримінального провадження, обґрунтовано погодився з висновками суду першої інстанції про відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачено ч. 2 ст. 191 КК, зазначивши, що досліджені докази свідчать про те, що в періоди відсутності ОСОБА_2 на роботі ОСОБА_1 в повному обсязі виконував її посадові обов'язки, що підтверджено журналами вихідних синоптичних телеграм за 2016 - 2018 роки, службовими документами, якими зафіксовано спостереження за погодними умовами і датчиками температури, передавання метеорологічної, аерологічної, радіолокаційної, метеорологічної та зонометричної, морської, гідрологічної та радіаційної інформації гідрометео-організаціями за вказаний період часу, згідно з яким у періоди відсутності ОСОБА_2 на робочому місці весь обсяг роботи замість неї був виконаний і належну інформацію було передано без жодних пропусків. У зв'язку з цим доводи прокурора про відсутність у досліджених документах підприємства відомостей про виконання робіт ОСОБА_1 замість ОСОБА_2 є безпідставними.

Апеляційний суд правильно встановив, що виконувана ОСОБА_1 робота фактично мала ознаки сумісництва, оскільки була виконана у вільний від основної роботи час на тому самому підприємстві. Однак з огляду на те, що ОСОБА_1 був керівником структурного підрозділу державної організації, а відповідно до п. 4 Положення № 43 і п. 4 постанови КМУ від 03.04.1993 № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій» працювати за сумісництвом керівникам державних підприємств, установ, організацій і їх заступникам, а також керівникам структурних підрозділів таких підприємств, установ, організацій і їх заступникам заборонено, він допустив зловживання службовим становищем, яке, проте, не містить корисливого мотиву і не спричинило матеріальної шкоди, що і було підтверджено представником потерпілого, який пояснив, що збитків обласному центру з гідрометеорології діями ОСОБА_1 не спричинено, оскільки останній у повному обсязі виконав роботу, яку мала виконувати ОСОБА_2.

Отже, судами першої та апеляційної інстанцій правильно застосовано норми матеріального і процесуального права, судовий розгляд проведено повно та об'єктивно.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.08.2020 у справі № 433/383/19 (провадження № 51-965км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90906061>

2.7. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші правопорушення проти здоров'я населення

2.7.1. Якщо на момент судового розгляду зі списку особливо небезпечних наркотичних засобів, обіг яких заборонено, Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ від 06.05.2000 № 770, виключено речовину, гомолог якої був предметом незаконного обігу, то кримінальна відповідальність особи за ст. 307 КК виключається

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду від 10.12.2018 та ухвалу апеляційного суду від 28.03.2019 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він незаконно придбав подрібнену речовину рослинного походження із вмістом особливо небезпечного наркотичного засобу МАВ-СНМІНАСА, який є гомологом АВ-РІНАСА-СНМ, обіг якого заборонено, загальною масою 0,0049 г та особливо небезпечну психотропну речовину АВ-РІНАСА, обіг якої заборонено, загальною масою 0,0053 г, які надалі, перенісши при собі, зберігав у невстановленому місці, та 23.03.2015 о 13 год 20 хв біля входу у ринок під час проведення контролю за вчиненням кримінального правопорушення у формі оперативної закупки збув ОСОБА_2 за 150 грн.

Аналогічні дії було вчинено ОСОБА_1 09.10.2015 стосовно особливо небезпечного наркотичного засобу МАВ-СНМІНАСА, який є гомологом АВ-РІНАСА-СНМ, обіг якого заборонено, загальною масою 0,0097 г та особливо небезпечної психотропної речовини АВ-РІНАСА, обіг якої заборонено, загальною масою 0,0067 г; 13.10.2015 - стосовно особливо небезпечного наркотичного засобу МАВ-СНМІНАСА, який є гомологом АВ-РІНАСА-СНМ, обіг якого заборонено, загальною масою 0,0102 г; 03.11.2015 - стосовно особливо небезпечного наркотичного засобу МАВ-СНМІНАСА, який є гомологом АВ-РІНАСА-СНМ, обіг якого заборонено, загальною масою 0,0081 г та особливо небезпечної психотропної речовини РVP, обіг якої заборонено, загальною масою 0,0003 г.

За вирокком місцевого суду від 10.12.2018 ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та виправдано. Ухвалою апеляційного суду від 28.03.2019 вирок суду залишено без змін.

ВС залишив без змін вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду з огляду, зокрема, на таке.

За результатами розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 суд першої інстанції встановив, що відповідно до списку 1 «Особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких заборонено» таблиці 1 Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ від 06.05.2000 № 770, у редакції постанови КМУ від 26.12.2014 № 712 (яка діяла

на час інкримінованих ОСОБА_1 правопорушень) АВ-PINACA-СНМ віднесено до особливо небезпечних наркотичних засобів, обіг яких заборонено. Згідно з приміткою цього списку також включаються гомологи перелічених у ньому наркотичних засобів (якщо вони окремо не виключені) у разі, коли існування таких гомологів можливе. Відповідно до списку 2 зазначеного переліку АВ-PINACA та РVP віднесено до особливо небезпечних психотропних речовин, обіг яких заборонено.

Проте зі змісту постанови КМУ від 16.05.2018 № 390 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» вбачається, що зі списку 1 «Особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких заборонено» таблиці 1 Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів виключено АВ-PINACA-СНМ, гомологом якого є МАВ-СНMINACA, у незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту та незаконному збуті якого інкриміновано ОСОБА_1 за кожним з епізодів.

Враховуючи, що постановою КМУ від 16.05.2018 № 390 АВ-PINACA-СНМ, гомологом якого є МАВ-СНMINACA, виключено зі списку 1 «Особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких заборонено», колегія суддів погоджується з висновками судів, що в інкримінованих обвинуваченому ОСОБА_1 діях: незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту, а також незаконному збуті особливо небезпечних наркотичних засобів за епізодом від 23.03.2015; повторному, незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту, а також незаконному збуті особливо небезпечних наркотичних засобів за епізодами від 09.10, 13.10 та 03.11.2015 відсутній склад кримінального правопорушення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.08.2020 у справі № 333/7457/16 (провадження № 51-3266км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91010414>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Докази і доказування

3.1.1. Суд має забезпечити стороні захисту право спростувати висновок експерта, наданий стороною обвинувачення, за допомогою іншого висновку у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у порушенні правил дорожнього руху (ст. 286 КК), оскільки висновок експерта може вплинути на остаточне рішення суду.

Суд може не взяти до уваги висновок експерта за результатами експертизи, проведеної за ініціативою сторони захисту, якщо з сукупності доказів, що містяться у матеріалах кримінального провадження, у діях водія вбачається наявність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК

ВС розглянув касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК. Апеляційний суд вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишив без змін.

ВС не погодився з доводами у касаційній скарзі захисника про безпідставне відхилення судами першої та апеляційної інстанцій висновку експертів за результатами проведення комплексної автотехнічної та фототехнічної експертизи з огляду на таке.

Законодавець, передбачивши у ч. 2 ст. 101 КПК право сторони захисту надати суду висновок експерта, тим самим установив і обов'язок суду його розглянути у сукупності з іншими доказами. ВС наголошує, що у кримінальних провадженнях, які стосуються ДТП, експертне дослідження може вплинути на остаточне рішення або позначитися на остаточному рішенні суду. Тому право захисту спростовувати висновки експертів, надані обвинуваченням, за допомогою іншого висновку, наданого захистом, має бути забезпечене судом.

Як убачається з матеріалів цього кримінального провадження, з метою забезпечення дотримання принципу змагальності сторін за клопотанням захисника суд долучив до матеріалів кримінального провадження висновок експертів, підготовлений за заявою захисника.

Суд першої інстанції, навівши обґрунтування, врахувавши принцип внутрішнього переконання та взаємозв'язок сукупності інших доказів у справі, не взяв до уваги та не визнав доказом відсутності в діях водія невідповідностей вимогам ПДР, яку встановлено вказаним висновком експертів, оскільки саме висновок комплексної судової автотехнічної та фототехнічної експертизи відповідає з'ясованим обставинам, був складений з урахуванням більш широкого

обсягу вихідних даних та в частині визначення моменту виникнення небезпеки для руху водія узгоджується з дослідженим відеозаписом ДТП, на якому зафіксовано, що момент появи пішохода на проїзній частині відбувся значно раніше, ніж у момент появи на смузі руху автомобіля, що було предметом дослідження експертизи за заявою захисника. При цьому суд урахував показання експерта ОСОБА_10, який у судовому засіданні роз'яснив, що момент виникнення небезпеки був визначений відповідно до методології правильності визначення моментів виникнення небезпеки для руху і він є можливим для використання та дослідження технічної можливості водія уникнути зіткнення у разі виявлення небезпеки.

Згідно з матеріалами кримінального провадження суд першої інстанції на підставі досліджених доказів встановив, що в діях потерпілого ОСОБА_2 як пішохода в дорожній обстановці, що склалася, вбачаються ознаки порушення вимог підпунктів «б», «г» п. 4.14 ПДР, які регламентують заборону пішоходам раптово виходити, вибігати на проїзну частину, в тому числі на пішохідний перехід, а також переходити проїзну частину поза пішохідним переходом, якщо є розділювальна смуга або дорога має чотири і більше смуг для руху в обох напрямках.

Суд касаційної інстанції зазначає, що той факт, що внаслідок порушення ПДР потерпілий ОСОБА_2 створив небезпеку для дорожнього руху, не викликає сумніву. Однак незалежно від причин виникнення небезпеки для руху або перешкоди водій зобов'язаний був виконати вимогу п. 12.3 ПДР і негайно вжити заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу або безпечного для інших учасників руху об'їзду перешкоди. Таким чином, те, що небезпеку для руху (а саме перехід проїзної частини поза пішохідним переходом, а також здійснення вибігу на проїзну частину поза пішохідним переходом) створено внаслідок власної протиправної поведінки пішохода, не звільняє водія від виконання вимог зазначеного пункту ПДР.

Доводи захисника про те, що з дослідницької частини висновку вбачається, що експерт за основу взяв лише диск, на якому міститься відео з реєстратора автомобіля та схематичне зображення огляду, тобто матеріали, які були долучені до кримінального провадження стороною захисту та використані в ході проведення автотехнічного дослідження, є безпідставними.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, на експертизу надано постанову про призначення експертизи та матеріали кримінального провадження в одному томі.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.08.2020 у справі № 753/10028/18 (провадження № 51-121км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90906049>

3.2. Судовий розгляд

3.2.1. Виділення матеріалів кримінального провадження щодо одного з обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, ураховуючи системне тлумачення КПК, якщо всі обвинувачені були присутні під час розгляду справи судом, від явки до суду не ухилялися, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону України, оскільки перешкоджає суду повно, об'єктивно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження і постановити судові рішення, яке б відповідало вимогам КПК та Конвенції

ВС розглянув касаційну скаргу ОСОБА_5 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, ОСОБА_3 - у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, та ОСОБА_4 - у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК. Ухвалою апеляційного суду цей вирок залишено без зміни.

Згідно з вироком місцевого суду ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 за попередньою змовою з ОСОБА_5, матеріали стосовно якої були виділені в окреме провадження, шляхом обману заволодівали правами на нерухоме майно, нерухомим майном упродовж кількох років.

ВС задовольнив касаційну скаргу, скасував вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

ВС задовольнив вимогу, яка міститься у касаційній скарзі, стосовно незаконного виділення матеріалів кримінального провадження щодо обвинувачених ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 в окреме провадження, з огляду на те, що судом першої інстанції при розгляді кримінального провадження щодо ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5 порушено загальні засади кримінального провадження та вимоги КПК.

ВС, проаналізувавши положення частин 3, 4 ст. 217, ч. 1 ст. 334, ст. 335 КПК, дійшов висновку, що з їх системного аналізу вбачається, що рішення про виділення матеріалів кримінального провадження ухвалюється судом у разі наявності визначених для цього законом підстав. З матеріалів кримінального провадження вбачається, що органом досудового розслідування ОСОБА_5, ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 обвинувачувалися у вчиненні кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, при цьому кожен з епізодів злочинної діяльності було інкриміновано їм із посиланням на вказану кваліфікуючу ознаку. Також усі обвинувачені були присутні під час розгляду справи судом, від явки до суду не ухилялися, що свідчить про відсутність передумов, регламентованих нормами наведеного вище КПК для виділення матеріалів, а тому виділення в окреме провадження матеріалів щодо обвинувачення ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 у цій кримінальній справі було безпідставним, оскільки таке виділення

призвело до порушення загальних засад кримінального провадження, а також до порушення прав обвинуваченої ОСОБА_5 на справедливий суд, що передбачає незалежність та безсторонність суду, розумний строк розгляду справи, рівність учасників кримінального провадження та справедливу (належну) процедуру розгляду справи.

Зазначені порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними, оскільки перешкодили суду повно, об'єктивно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження і постановити судові рішення, яке відповідало б вимогам КПК та Конвенції.

Апеляційний суд не дав належної оцінки вказаним порушенням вимог закону та не виправив їх. Більше того, твердження апеляційного суду про правомірне виділення матеріалів кримінального провадження стосовно осіб, які виявили добровільне бажання спрощеного розгляду справи, є неприпустимим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.08.2020 у справі № 344/20740/18 (провадження № 51-874км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91161509>

3.3. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.3.1. Розгляд кримінального провадження апеляційним судом без участі обвинуваченого, якщо у матеріалах провадження є обґрунтоване клопотання сторони захисту про відкладення розгляду у зв'язку з перебуванням обвинуваченого у закладі охорони здоров'я чи його лікуванням, суперечить принципу змагальності сторін, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування ухвали суду апеляційної інстанції

ВС розглянув касаційну скаргу захисників в інтересах засудженої ОСОБА_1 на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК.

ВС частково задовольнив касаційні скарги захисників, скасував ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції. ВС було задоволено вимогу касаційної скарги, яка полягала й тому, що суд апеляційної інстанції розглянув кримінальне провадження за відсутності обвинуваченої ОСОБА_1 з огляду на таке.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що апеляційний суд, приймаючи рішення про розгляд апеляційних скарг за відсутністю обвинуваченої ОСОБА_1, виходив з того, що стороною обвинувачення та потерпілою з її представником було зроблено заяви щодо зловживання обвинуваченою ОСОБА_1 своїми правами.

Апеляційним судом розгляд кримінального провадження щодо ОСОБА_1 відкладався двічі. Зокрема, 27.02.2020, коли обвинувачена просила відкласти

розгляд справи, оскільки вона не отримала копії ухвали про відкриття апеляційного провадження та копії апеляційної скарги прокурора, і у зв'язку з тим, що саме 27.02.2020 уклала угоду з новим захисником. Суд задовольнив клопотання сторони захисту, вручив копії ухвали та апеляційної скарги прокурора, призначивши справу до розгляду на 03.03.2020 і надав стороні захисту можливість ознайомитися з матеріалами справи у повному обсязі, про що свідчать розписки сторони захисту. 03.03.2020 сторона захисту знов зверталася до суду із заявою про відкладення розгляду справи, оскільки, на їх думку, було недостатньо часу для підготовки заперечення на апеляційну скаргу прокурора. Судом було визнане безпідставним наведене вище клопотання сторони захисту, та ухвалено відмовити у його задоволенні. Після цього стороною захисту було заявлено відвід колегії суддів, яка видалася до нарадчої кімнати, водночас була викликана швидка медична допомога у зв'язку з погіршенням стану здоров'я обвинуваченої. Судом було ухвалено рішення про відкладення розгляду справи на 05.03.2020. У цей день захисником в інтересах обвинуваченої ОСОБА_1 було подано заяву про перенесення судового засідання на іншу дату, зі змісту якої вбачається, що обвинувачена повністю підтримує заяву та бажає в обов'язковому порядку брати участь в апеляційному розгляді після завершення лікування в закладі охорони здоров'я. У судовому засіданні ставилося питання про відкладення розгляду провадження. Однак апеляційний суд таку причину неявки обвинуваченої визнав необґрунтованою та постановив розгляд кримінального провадження проводити за її відсутності.

У матеріалах провадження міститься належним чином завірена копія первинного листка непрацездатності, яким засвідчено її лікування в період з 04.03 до 06.03.2020.

Ураховуючи положення ч. 3 ст. 21, статті 22, 42, ч. 1 ст. 323, частин 1, 2 ст. 412 КПК, ВС вважає, що під час апеляційного розгляду порушено загальні засади кримінального провадження, зокрема, принцип змагальності сторін. Розгляд провадження без участі обвинуваченої, коли є обґрунтоване клопотання сторони захисту про його відкладення у зв'язку з перебуванням останньої в закладі охорони здоров'я чи лікуванням, з огляду на положення п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування ухвали суду апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.08.2020 у справі № 199/330/18 (провадження № 51-1647км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91260661>

3.3.2. Якщо апеляційний суд, ухвалюючи рішення, протилежно за змістом рішенню місцевого суду, обмежується дослідженням меншої сукупності доказів, ніж дослідив місцевий суд, то має місце істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду в кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 364, ч. 4 ст. 368 КК.

Місцевий суд визнав винуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 364 КК та ч. 4 ст. 368 КК. Апеляційний суд вирок місцевого суду скасував та закрити кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 364, ч. 4 ст. 368 КК на підставі ст. 417, п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливостей їх отримання.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції з огляду на таке.

Переглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, апеляційний суд не дотримався вимог КПК.

Сукупність досліджених доказів суд першої інстанції визнав достатньою для доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень й ознак провокації з боку правоохоронних органів не знайшов. Проте суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження за апеляційними скаргами захисників в інтересах ОСОБА_1 й ухвалюючи рішення, яке є протилежним за змістом рішенню місцевого суду, обмежився дослідженням меншої сукупності доказів порівняно з тією сукупністю, яку дослідив місцевий суд.

При цьому, визнавши надалі недопустимими доказами матеріали НСРД й ще окремі докази та відкинувши їх, іншу сукупність доказів, що залишилася й раніше була досліджена безпосередньо місцевим судом, суд апеляційної інстанції визнав недостатньою для доведення винуватості особи у вчиненні інкримінованих злочинів, однак достатньою для встановлення факту провокації кримінальних правопорушень, хоча більшість доказів із цієї залишкової сукупності колегія суддів апеляційного суду не досліджувала безпосередньо, зокрема й ті докази, на які вказує прокурор у касаційній скарзі, наголошуючи на порушенні апеляційним судом принципу безпосередності дослідження доказів.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може вважатися законною й обґрунтованою, а допущені цим судом порушення вимог кримінального процесуального закону у силу положень ст. 412 КПК є істотними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.08.2020 у справі № 520/14112/14-к (провадження № 51-846км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91010360>

3.3.3. Ухвала слідчого судді, постановлена за результатами розгляду клопотання слідчого про продовження строку направлення особи до центру судово-психіатричних експертиз для проведення стаціонарної комплексної експертизи, підлягає апеляційному оскарженню

ВС розглянув касаційну скаргу захисника, який діє в інтересах підозрюваного ОСОБА_1, на ухвалу апеляційного суду, якою йому відмовлено у відкритті провадження на ухвалу місцевого суду.

Місцевий суд ухвалою направив підозрюваного ОСОБА_1 до центру судово-психіатричних експертиз для проведення стаціонарної комплексної психолого-психіатричної експертизи, строком не більше 2 місяців у межах досудового розслідування. Ухвалою слідчого судді цього ж суду задоволено клопотання слідчого, продовжено строк направлення підозрюваного ОСОБА_1 до центру судово-психіатричних експертиз для проведення стаціонарної комплексної психолого-психіатричної експертизи. Ухвалою апеляційного суду відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою захисника, який діє в інтересах підозрюваного ОСОБА_1, на вищезазначену ухвалу слідчого судді.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів провадження, захисник звернувся до апеляційного суду з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, постановлену за результатами розгляду клопотання слідчого про продовження строку направлення підозрюваного ОСОБА_1 до центру судово-психіатричних експертиз для проведення стаціонарної комплексної експертизи.

Апеляційний суд, посилаючись на положення п. 8 ч. 1 ст. 309, ч. 4 ст. 399 КПК, дійшов висновку, що ухвала слідчого судді оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, а тому у відкритті апеляційного провадження відмовив.

Ураховуючи положення ст. 509 КПК, у ній не передбачено можливості продовження процесуального строку направлення особи до медичного закладу для проведення експертизи, а тому прийняте слідчим суддею рішення за своїм правовими значенням та наслідками слід вважати синонімічним направленню на таке дослідження, яке підлягає оскарженню з підстав та у порядку, передбаченим кримінальним процесуальним законом.

У такому разі апеляційний суд, вирішуючи питання про відкриття апеляційного провадження, мав керуватися приписами ч. 3 ст. 509 КПК, а посилання суду на відсутність процесуальної можливості оскарження вищезазначеної ухвали слідчого судді не ґрунтується на вимогах закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.08.2020 у справі № 755/14697/19 (провадження № 51-1335км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91010412>

3.4. Провадження за нововиявленими обставинами

3.4.1. Ухвала Вищого антикорупційного суду, якою відмовлено у відкритті кримінального провадження щодо перегляду за нововиявленими обставинами ухвали про передачу матеріалів кримінального провадження на розгляд іншої колегії суддів для вирішення питання стосовно їх об'єднання, не підлягає окремому апеляційному оскарженню

ВС розглянув касаційну скаргу захисника в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1 на ухвалу Апеляційної палати ВАКС від 08.04.2020 про відмову у відкритті апеляційного провадження у кримінальному провадженні.

Ухвалою ВАКС від 24.03.2020 відмовлено у відкритті кримінального провадження про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали ВАКС від 19.02.2020 про передачу матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 364 КК, та за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, на розгляд іншої колегії суддів для вирішення питання про об'єднання.

Ухвалою Апеляційної палати ВАКС від 08.04.2020 відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою адвоката на ухвалу ВАКС від 24.03.2020.

ВС залишив без змін ухвалу Апеляційної палати ВАКС з огляду на таке.

КПК не передбачає можливості оскарження ухвали про відмову у відкритті кримінального провадження за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами під час судового провадження в апеляційному порядку.

Доводи касаційної скарги захисника про те, що ухвала ВАКС про відмову у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами не передбачена нормами кримінального процесуального закону, а тому апеляційний суд був зобов'язаний її скасувати, ВС вважає безпідставними, з урахуванням правового висновку, викладеного у постанові ОП ККС від 03.02.2020.

Відповідно до вказаного правового висновку, положення ч. 1 ст. 459 КПК слід розуміти як такі, що передбачають можливість перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили та якими завершено розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції, а тому перегляд за нововиявленими обставинами ухвали ВАКС від 19.02.2020 кримінальним процесуальним законодавством не передбачено.

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

За таких обставин не вбачається підстав вважати, що колегія суддів ВАКС, відмовляючи у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали ВАКС від 19.02.2020 про передачу матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 та ОСОБА_1 на розгляд іншої колегії суддів для вирішення питання про об'єднання, діяла поза межами КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.08.2020 у справі № 991/1231/19 (провадження № 51-822км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90872676>

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 норм права у подібних правовідносинах у частині того, чи продовжує діяти заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав, не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК, на увесь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого (на всі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції), незалежно від того, скільки разів буде здійснюватися розгляд у суді першої інстанції в цьому ж провадженні

ВС розглянув касаційні скарги засудженого ОСОБА_1 та захисника, який діє в його інтересах, на вирок місцевого суду від 17.03.2017 та ухвалу апеляційного суду від 06.08.2019 щодо ОСОБА_1 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

Місцевий суд 08.12.2015 ухвалив вирок, яким ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки та покладенням обов'язків відповідно до ст. 76 КК. Апеляційний суд ухвалою від 03.06.2016 частково задовольнив апеляційну скаргу прокурора, скасувавши зазначений вирок на підставі п. 2 ч. 2 ст. 412, п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК, і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Вироком місцевого суду від 17.03.2017 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 187 КК та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого. Початок строку відбуття покарання ОСОБА_1 визначено рахувати з часу його фактичного затримання. На підставі ч. 5 ст. 72 КК у строк відбуття призначеного судом покарання зараховано строк попереднього ув'язнення ОСОБА_1 з 29.07.2015 по 08.12.2015 у співвідношенні один день попереднього ув'язнення відповідає двом дням позбавлення волі. Апеляційний суд ухвалою від 22.06.2017 залишив цей вирок без змін.

За результатами касаційного розгляду касаційної скарги захисника на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК ухвалу апеляційного суду від 22.06.2017 щодо ОСОБА_1 скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Підставами ухвалення такого рішення судом касаційної інстанції було, зокрема, неврахування судом апеляційної інстанції імперативності приписів ст. 416 КПК, згідно з якими при новому розгляді в суді першої інстанції допускається посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано з підстав за апеляційною

скаргою прокурора або потерпілого чи його представника. Ухвалою апеляційного суду від 06.08.2019 вирок місцевого суду від 17.03.2017 щодо ОСОБА_1 змінено в частині призначеного покарання. Постановлено в цій частині вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 2 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. У решті вирок місцевого суду від 17.03.2017 залишено без змін.

Колегія суддів ВС дійшла висновку, що провадження за касаційними скаргами засудженого ОСОБА_1 та його захисника необхідно передати на розгляд ОП ККС ВС з огляду на таке.

Системне тлумачення статей 50, 65 КК, а також ч. 2 ст. 416, ч. 3 ст. 439 КПК дає можливість дійти висновку про те, що заборони щодо застосування більш суворого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення судом вищої інстанції стосуються виключно аспектів призначення особі більш суворого покарання за його видом чи розміром, а також аспектів можливої перекваліфікації його дій за іншою більш тяжкою статтею чи частиною статті Особливої частини КК, та не може стосуватися аспектів звільнення особи від покарання чи його відбування в контексті положень розділу XII Загальної частини КК, оскільки аспекти такого звільнення мають принципово іншу правову природу і не можуть ототожнюватися з питанням призначення покарання в контексті положень розділу XI Загальної частини КК.

З аналізу положень ст. 75 КК, її розміщення у розділі XII Загальної частини КК, який регулює загальні засади та матеріально-правові підстави для звільнення від покарання та його відбування, впливає, що під час конструювання ст. 75 КК законодавець використав часові характеристики такого виду звільнення (при призначенні покарання). Інститут призначення покарання як діяльності суду з вибору виду та розміру покарання за вчинене особою кримінальне правопорушення, від якого залежить досягнення мети покарання, регламентовано розділом XI Загальної частини КК.

Таким чином, посилення покарання при новому розгляді судом після скасування вироку як складова його призначення не стосується випадків звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням у порядку ст. 75 КК.

ВС у складі колегії суддів Першої судової палати ККС дійшов висновку в постанові від 22.01.2019 (провадження № 51-3753км18) про те, що згідно з ч. 2 ст. 416 КПК при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання. Колегія суддів ВС, ухваливши рішення, зазначила, що вживаючи у тексті вказаної норми термін «новий судовий розгляд», законодавець не пов'язує його виключно з тим вирок суду першої інстанції, у зв'язку зі скасуванням якого здійснюється цей судовий розгляд.

А тому, на думку колегії суддів ВС, заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав, не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК, продовжує діяти на увесь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого (на усі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції), незалежно від того, скільки разів буде здійснюватися розгляд у суді першої інстанції у цьому ж провадженні.

З огляду на це, враховуючи, що колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів з іншої палати, з метою забезпечення єдності судової практики провадження за касаційними скаргами засудженого ОСОБА_1 та його захисника підлягає передачі на розгляд ОП ККС ВС.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 26.08.2020 у справі № 444/2200/15-к (провадження № 51-2322км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91237762>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за серпень 2020 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 33 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua