



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за грудень 2020 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ 6

1.1. Принцип недопустимості погіршення становища засудженого (ч. 2 ст. 416 КПК) вважається порушеним у випадку, коли суд першої інстанції під час нового судового розгляду не звільнив особу від відбування покарання з випробуванням, тоді як у першому вирокі цього суду, скасованому апеляційним судом не за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника, обвинуваченому було призначено покарання із застосуванням ст. 75 КК 6

1.2. Ураховуючи формулювання ч. 1 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), учинення особою різних форм статевого проникнення щодо однієї і тієї ж особи слід розглядати як одичне кримінальне правопорушення. Якщо в межах єдиного умислу особи одні з цих форм виявилися вдалими, а інші – ні, то скоєне слід розглядати як закінчене кримінальне правопорушення.

Санкція ч. 4 ст. 152 (у редакції Закону № 2227-VIII) пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з санкціями ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI), що передбачали кримінальну відповідальність за ці ж самі дії. Тому у цьому випадку застосуванню підлягає ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону України про кримінальну відповідальність у часі 8

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 11

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності 11

2.1.1. Особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки трудовому колективу (ст. 47 КК) незалежно від кількості членів такого колективу, а також часу, упродовж якого особа, яку передають на поруки, була членом цього трудового колективу 11

2.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері забезпечення призову та мобілізації 12

2.2.1. Вирішуючи питання, чи має особа право на відстрочку від призову на строкову військову службу, суд має врахувати, що таке право надається особам призовного віку, які навчаються у закладах середньої або вищої духовної освіти з денною формою навчання, для здобуття освіти на весь період навчання. При цьому суд на підставі належних та допустимих доказів повинен перевірити, чи належить теологічна

семінарія, що була створена при релігійній організації та в якій навчався обвинувачений, до вказаних закладів духовної освіти, а також чи проходила ця семінарія процедуру ліцензування освітньої діяльності відповідно до Закону «Про освіту» 12

2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку 13

2.3.1. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 361 КК, охоплює не будь-які дії, що призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Кримінальна відповідальність за цією статтею настає виключно у випадку, якщо такі наслідки настали в результаті несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Продаж обвинуваченим телевізійних приставок, налаштованих на несанкціоноване відтворення програм мовлення телевізійних каналів, трансляція яких здійснювалася через мережу Інтернет, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 176 КК 13

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 16

3.1. Докази і доказування 16

3.1.1. Якщо у кримінальному провадженні відсутні прямі докази, що підтверджують винуватість обвинуваченого у вчиненні умисного вбивства, однак обставини кримінального правопорушення підтверджуються сукупністю інших належних і допустимих непрямих доказів, з якими не узгоджуються непослідовні версії обвинуваченого щодо обставин смерті потерпілої, то сукупність таких непрямих доказів може бути покладена судом в основу обвинувачення особи у вчиненні умисного вбивства 16

3.2. Провадження в суді апеляційної інстанції 17

3.2.1. Право на окреме апеляційне оскарження ухвали про продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою (наступне правове явище за його обранням та застосуванням), постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, вказує про встановлення в законі й права на оскарження в зазначеному порядку ухвали про обрання такого заходу 17

3.3. Провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру 18

3.3.1. Апеляційний розгляд кримінального провадження щодо продовження примусових заходів медичного характеру, проведений за участю недієздатної особи та за відсутності її захисника і законного представника, позбавляє цю недієздатну особу можливості реалізувати свої процесуальні права через уповноважених осіб, що є істотним порушенням вимог ст. 412 КПК 18

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ 20

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо застосування положень ч. 1 та ч. 4 ст. 70 КК при призначенні покарання за епізодами злочинної діяльності, які вчинені до постановлення попереднього вироку і підлягають однаковій кримінально-правовій кваліфікації, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 20

4.2. З метою забезпечення єдності судової практики стосовно можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про зміну запобіжного заходу та встановлення змісту поняття «застосування запобіжного заходу», а також у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо подібних правовідносин, викладеного в іншій постанові ККС, кримінальне провадження передано на розгляд Першої судової палати ККС 22

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у цьому кримінальному провадженні, щодо належності посади, яку обіймав засуджений, до посадових осіб юридичних осіб публічного права як суб'єктів декларування у розумінні ст. 366-1 КК та Закону «Про запобігання корупції», а також з метою забезпечення єдності судової практики у кримінальних провадженнях за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, з урахуванням Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС 23

4.4. З метою забезпечення єдності судової практики у кримінальних провадженнях за ст. 366-1 КК з урахуванням Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС 25

Перелік скорочень

АТО	антитерористична організація
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДП	державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЕОМ	електронно-обчислювальна машина
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
Закон	Закон України
КЗпП	Кодекс законів про працю України
КМУ	Кабінет Міністрів України
КСУ	Конституційний Суд України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
Конституція	Конституція України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
НАЗК	Національне агентство з питань запобігання корупції
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ОСББ	об'єднання співвласників багатоквартирного будинку
ПМ	прожитковий мінімум
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ФОП	фізична особа – підприємець

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1.1. Принцип недопустимості погіршення становища засудженого (ч. 2 ст. 416 КПК) вважається порушеним у випадку, коли суд першої інстанції під час нового судового розгляду не звільнив особу від відбування покарання з випробуванням, тоді як у першому вироку цього суду, скасованому апеляційним судом не за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника, обвинуваченому було призначено покарання із застосуванням ст. 75 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 2 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 цього Кодексу 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 тривалістю 2 роки та покладено на нього виконання обов'язків, передбачених ст. 76 цього Кодексу.

Апеляційний суд частково задовольнив апеляційну скаргу прокурора, скасував указаний вирок і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

За новим вироком місцевого суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 2 ст. 187 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

За ухвалою апеляційного суду цей вирок залишено без змін.

ККС скасував вказану ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 змінено в частині призначеного покарання. Постановлено вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 2 ст. 187 КК із застосуванням положень ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. У решті вирок суду першої інстанції залишено без змін.

Позиція ОП: вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 змінено: на підставі ст. 75 КК звільнено ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки.

Обґрунтування позиції ОП: системне тлумачення ч. 2 ст. 416 КПК вказує на те, що погіршення правового становища обвинуваченого під час нового судового розгляду можливе лише за наявності двох обов'язкових умов, а саме якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника (умова щодо суб'єкта апеляційного оскарження, за скаргою якого було скасовано вирок); якщо вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання (умова щодо підстави скасування вироку)..

Системний аналіз положень КПК у їх системному зв'язку із положеннями КК, які регламентують правові наслідки вчинення кримінальних правопорушень, свідчать про те, що до погіршення становища обвинуваченого може призводити не лише обрання більш суворого виду покарання чи більшого його розміру, а й застосування чи незастосування інших положень кримінального закону, які визначають правові наслідки, що настають у зв'язку з вчиненням злочину. Зокрема, таким правовим наслідком є звільнення особи від призначеного їй покарання з випробуванням, за якого суд за наявності для цього підстав доходить висновку, що такий правовий наслідок вчиненого злочину, як відбування покарання, не є необхідним для того, щоб досягти виправлення особи.

Особі, котрій призначено захід примусу, що належить відбувати реально, перебуває у гіршому становищі, ніж особа, до якої було застосовано інститут умовного звільнення. Тому відмова судом від звільнення від відбування покарання з випробуванням при новому розгляді справи порушує передбачений ч. 2 ст. 416 КПК принцип недопустимості погіршення становища засудженого.

ВС звертає увагу на те, що апеляційний суд скасував вирок місцевого суду і призначив новий розгляд у суді першої інстанції виключно з підстави, передбаченої п. 2 ч. 2 ст. 412 (судове рішення ухвалено незаконним складом суду) та з посиланням на п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК. При цьому суд не розглядав доводів прокурора щодо необхідності застосування більш суворого покарання та неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання, обмежившись формальною вказівкою, що при призначенні покарання суду першої інстанції необхідно керуватися вимогами ст. 65 КК. Таким чином, під час нового розгляду кримінального провадження як суд першої інстанції, так і апеляційний суд, виходячи з вимог ч. 2 ст. 416 КПК, були позбавлені можливості погіршити становище обвинуваченого ОСОБА_1.

Наведене обґрунтування узгоджується з правовими висновками, викладеними у постанові ОП від 23.09.2019 (справа № 728/2724/16-к, провадження № 51-7543км18) та у постанові Першої судової палати ККС від 22.01.2019 (справа № 414/1217/14-к, провадження № 51-3753км18).

Усупереч цьому та в порушення вимог ст. 416 КПК, суд першої інстанції під час нового розгляду визнав ОСОБА_1 винуватим за ч. 2 ст. 187 КК та призначив покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Зазначене порушення вимог ст. 416 КПК частково залишилося поза увагою апеляційного суду, оскільки вказаний вирок було змінено лише в частині призначеного покарання, шляхом застосування положень ст. 69 КК та не звільнено ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням у порядку ст. 75 КК.

Висновок: незастосування судом першої інстанції під час повторного розгляду кримінального провадження раніше застосованих положень про звільнення особи від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, якщо вирок суду першої інстанції не був скасований за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку

з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, є порушенням вимог ч. 2 ст. 416 КПК у її взаємозв'язку зі ст. 421 КПК.

Детальніше з текстом постанови ОП від 07.12.2020 у справі № 444/2200/15-к (провадження № 51-2322кмо18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93438384>

1.2. Ураховуючи формулювання ч. 1 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), учинення особою різних форм статевого проникнення щодо однієї і тієї ж особи слід розглядати як одиначне кримінальне правопорушення. Якщо в межах єдиного умислу особи одні з цих форм виявилися вдалими, а інші – ні, то скоєне слід розглядати як закінчене кримінальне правопорушення.

Санкція ч. 4 ст. 152 (у редакції Закону № 2227-VIII) пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з санкціями ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI), що передбачали кримінальну відповідальність за ці ж самі дії. Тому у цьому випадку застосуванню підлягає ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону України про кримінальну відповідальність у часі

Обставини справи: 08.02.2017 ОСОБА_1, погрожуючи малолітній ОСОБА_3 застосуванням фізичного насильства, всупереч її волі задовольнив статеву пристрасть неприродним способом, вступивши з нею в орогенітальний контакт. У цей же день ОСОБА_1 усупереч волі малолітньої ОСОБА_4, погрожуючи їй застосуванням фізичного насильства, вчинив усі дії, які вважав необхідними для вчинення з нею гетеросексуального статевого акту, проте з фізіологічних причин, які не залежали від його волі, не зміг довести злочин до кінця, у зв'язку з чим продовжив дії, спрямовані на задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вступивши з малолітньою в орогенітальний та аногенітальний контакти.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2295-VI від 01.06.2010 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (далі – Закон № 2295-VI) на строк 10 років; за ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI) на строк 13 років.

За ухвалою апеляційного суду вирок змінено. ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 153 КК та призначено йому покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII від 06.12.2017 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон № 2227-VIII) на строк 10 років; за ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) на строк 9 років. У решті вирок залишено без зміни.

Змінюючи вирок місцевого суду в частині кваліфікації дій та призначення покарання ОСОБА_1, апеляційний суд вказав, що суд першої інстанції не врахував зміни до ч. 4 ст. 152 КК та ч. 3 ст. 153 КК, тому застосував Закон № 2227-VIII, оскільки санкції вказаних статей відповідно до ст. 5 КК пом'якшують кримінальну відповідальність обвинуваченого та мають зворотну дію у часі.

Позиція ОП: ухвалу апеляційного суду скасовано і призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ОП: з аналізу статей 152 та 153 КК випливає, що окремі дії, вчинені обвинуваченим, до внесення змін до КК Законом № 2227-VIII кваліфікувалися за ст. 153 КК, а після набрання чинності цим Законом стали кваліфікуватися за ст. 152 КК (вступ в орогенітальний та аногенітальний контакт без добровільної згоди потерпілої особи).

Зміна диспозицій статей 152 та 153 КК не свідчить про декриміналізацію або криміналізацію окремих дій.

Інкриміновані ОСОБА_1 дії, які згідно з попередніми редакціями ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК були кваліфіковані за сукупністю кримінальних правопорушень (замах на злочин і закінчений злочин), ураховуючи нову редакцію кримінального закону (за умови, що вони охоплювались єдиним умислом) повинні кваліфікуватися лише як закінчене кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), що в цьому випадку є покращенням становища засудженого.

Що стосується санкцій статей 152 та 153 КК, то вони після набрання чинності Законом № 2227-VIII також зазнали деяких змін, а саме після набрання чинності Законом № 2227-VIII мало місце пом'якшення кримінальної відповідальності за вчинені ОСОБА_1 злочинні дії порівняно із Законом № 2295-VI, що був чинним на час скоєння таких дій.

З огляду на викладене, у кримінальному провадженні відносно ОСОБА_1 є підстави для застосування положень ч. 1 ст. 5 КК щодо дії закону про кримінальну відповідальність у часі, а саме для кваліфікації дій та призначення ОСОБА_1 покарання за ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII).

За результатами перевірки вироку суду першої інстанції в апеляційному порядку, правильно вказавши в ухвалі на необхідність застосування відносно ОСОБА_1 положень ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, апеляційний суд неправильно кваліфікував вчинене правопорушення за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII).

Зокрема, в порушення приписів ст. 419 КПК апеляційний суд не мотивував свого висновку про застосування щодо ОСОБА_1 положень ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), а не за ч. 4 ст. 152 КК у цій же редакції, враховуючи, що відповідно до встановлених у вирокі обставин, окрім замаху на гетеросексуальні статеві зносини, ОСОБА_1 також вчинив закінчений злочин, а саме вступив з малолітньою особою в орогенітальний та аногенітальний контакт із погрозою застосування фізичного насильства та з використанням безпорадного

стану потерпілої, кримінальна відповідальність за що після внесення змін до ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI) встановлювалась ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII), санкція якої є більш м'якою, порівняно з попередньою санкцією.

Крім того, з огляду на обсяг висунутого обвинувачення, згідно з яким насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням у тіло малолітньої потерпілої, ОСОБА_1 у провину не ставилися, висновок апеляційного суду про кваліфікацію дій засудженого за ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) також є необґрунтованим.

У цьому випадку кваліфікація дій ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Висновки:

1. Вирішуючи питання про застосування положень ст. 5 КК, висновок про те, чи скасовує закон про кримінальну відповідальність злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, чи навпаки – встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, можна робити лише в контексті конкретних обставин справи, щодо конкретного діяння та конкретної особи.

2. Зміна диспозицій ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК у зв'язку з набранням чинності Законом № 2227-VIII не свідчить про декриміналізацію чи навпаки криміналізацію окремих дій. Між попередньою та новою редакціями зазначених норм закону про кримінальну відповідальність має місце правова наступність.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2227-VIII) зґвалтування є кримінальним правопорушенням з альтернативними ознаками об'єктивної сторони. Вчинення особою різних форм статевого проникнення щодо однієї і тієї ж особи слід розглядати як одиначне кримінальне правопорушення. Якщо в межах єдиного умислу особи одні з цих форм виявилися вдалими, а інші – ні, то скоєне все одно слід розглядати як закінчене кримінальне правопорушення.

4. Санкція ч. 4 ст. 152 КК (в редакції Закону № 2227-VIII) пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з санкціями ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI), що передбачали кримінальну відповідальність за ті ж самі дії. Тому у цьому випадку має місце застосування положень ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Детальніше з текстом постанови ОП від 07.12.2020 у справі № 562/1629/17 (провадження № 51-1416кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93505801>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності

2.1.1. Особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки трудовому колективу (ст. 47 КК) незалежно від кількості членів такого колективу, а також часу, упродовж якого особа, яку передають на поруки, була членом цього трудового колективу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на підставі ст. 47 КК звільнено від кримінальної відповідальності та передано на поруки трудовим колективам (магазину ФОП ОСОБА_3 та ОСББ). За ухвалою апеляційного суду вказане судове рішення щодо ОСОБА_2 залишено без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів визнає необґрунтованими доводи прокурора у касаційній скарзі стосовно того, що ОСББ не є трудовим колективом, на поруки якого може передаватися особа відповідно до ст. 47 КК. Проаналізувавши положення ч. 5 ст. 4 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 10.12.1971 № 322-VIII, на підставі якого було утворено ОСББ, а також Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, відповідно до якого вказане ОСББ є юридичною особою, ст. 21 КЗпП, згідно з якою ОСББ може укладати трудові договори з працівниками, колегія суддів дійшла висновку, що ОСББ може вважатися трудовим колективом у розумінні ст. 47 КК.

Безпідставними визнано доводи прокурора у касаційній скарзі стосовно того, що трудовий колектив ОСББ включає невелику кількість осіб (5 найманих працівників), а тому ОСББ не може взяти на поруки ОСОБА_2. Відповідно до Статуту ОСББ для належного утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території об'єднання уклало трудові договори з п'ятьма особами. КК не містить вимог стосовно кількості осіб, які можуть працювати у трудовому колективі для того, щоб вирішити питання про те, чи може цей трудовий колектив взяти особу на поруки.

Необґрунтованими також є доводи прокурора у касаційній скарзі про те, що ОСОБА_2 працює в ОСББ упродовж короткого терміну, а тому він не може бути звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки трудовому колективу. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_2 було прийнято на роботу до ОСББ з 04.11.2019 на посаду робітника з комплексного обслуговування й ремонту будинку. Таким чином, ОСОБА_2 є членом трудового колективу ОСББ. КК не містить обмежень стосовно періоду, протягом якого особа повинна працювати у трудовому колективі для вирішення питання про звільнення її від кримінальної відповідальності.

Детальніше з текстом постанови ККС від 22.12.2020 у справі № 158/2745/19 (провадження № 51-2813км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93835871>

2.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері забезпечення призову та мобілізації

2.2.1. Вирішуючи питання, чи має особа право на відстрочку від призову на строкову військову службу, суд має врахувати, що таке право надається особам призовного віку, які навчаються у закладах середньої або вищої духовної освіти з денною формою навчання, для здобуття освіти на весь період навчання. При цьому суд на підставі належних та допустимих доказів повинен перевірити, чи належить теологічна семінарія, що була створена при релігійній організації та в якій навчався обвинувачений, до вказаних закладів духовної освіти, а також чи проходила ця семінарія процедуру ліцензування освітньої діяльності відповідно до Закону «Про освіту»

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи на військовому обліку, отримав під розпис повістку, згідно з якою він був зобов'язаний з'явитися до військового комісаріату для відправлення на обласний збірний пункт, однак не прибув у визначений час до військового комісаріату і не повідомив про причини неприбуття.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ст. 335 КК.

Визнаючи ОСОБА_1 винуватим, суд вказав, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 335 КК, спеціальний. Відповідно до Закону «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-XII (далі – Закон № 2232-XII) суб'єктами ухилення від призову на строкову військову службу можуть бути тільки придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 27-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу. За змістом ст. 17 вказаного Закону відстрочка від призову на строкову військову службу для здобуття освіти на весь період навчання надається громадянам призовного віку, які навчаються у середніх або вищих навчальних закладах. У ст. 24 Закону «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII (далі – Закон № 1556-VII) передбачено обов'язкове ліцензування освітньої діяльності. Оскільки теологічна семінарія не проходила процедуру ліцензування, то навчання в цьому духовному навчальному закладі не дає права на відстрочку від призову на строкову військову службу.

За ухвалою апеляційного суду вирок у частині кваліфікації дій ОСОБА_1 залишено без зміни.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій та призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: як вбачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 у 2018 р. вступив до теологічної семінарії християн і на час вчинення інкримінованого йому діяння навчався на I курсі денного відділення на базі релігійної організації.

При цьому суд не врахував, що духовний навчальний центр не є освітнім закладом, а є релігійною організацією і його діяльність регулюється не Законом № 1556-VII, а спеціальним законом – Законом «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 № 987-XII (далі – Закон № 987-XII).

Відповідно до ч. 8 ст. 17 Закону № 2232-XII передбачено, що відстрочка від призову на строкову військову службу для здобуття освіти на весь період навчання надається громадянам призовного віку, які навчаються у закладах середньої або вищої духовної освіти з денною формою навчання. Відповідно до ст. 11 Закону № 987-XII громадяни, які навчаються у вищих і середніх духовних навчальних закладах, користуються правами і пільгами щодо відстрочення проходження військової служби.

Таким чином, суд першої інстанції усупереч вимогам ст. 374 КПК не навів мотивів неврахування окремих доказів, наданих стороною захисту на підтвердження невинуватості ОСОБА_1, і витлумачив закон у спосіб, який не відповідає його точному змісту.

Під час нового розгляду суду необхідно врахувати наведене, належним чином дослідити всі докази у справі, перевірити, з якого часу зареєстрований духовний навчальний заклад, в якому навчався ОСОБА_1, та чи мав останній право, передбачене ст. 17 Закону № 2232-XII, на відстрочку від призову на строкову військову службу, і залежно від установленого прийняти законне та обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови ККС від 10.12.2020 у справі № 867/1398/19 (провадження № 51-3353км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93542111>

2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку

2.3.1. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 361 КК, охоплює не будь-які дії, що призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Кримінальна відповідальність за цією статтею настає виключно у випадку, якщо такі наслідки настали в результаті несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Продаж обвинуваченим телевізійних приставок, налаштованих на несанкціоноване відтворення програм мовлення телевізійних каналів, трансляція яких здійснювалася через мережу Інтернет, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 176 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 збув телевізійні приставки, завчасно налаштовані ним для несанкціонованого перегляду трансляцій програм мовлення

телевізійних каналів. У результаті таких дій було спричинено матеріальну шкоду ТОВ у розмірі 80 000 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду, що був залишений без змін апеляційним судом, ОСОБА_1 визнано невинуватим та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю в його діянні складу кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1, 2 ст. 176, частинами 1, 2 ст. 361 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: виходячи з положень ст. 361 КК, об'єктивна сторона вказаного кримінального правопорушення охоплює не будь-які дії, що призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Кримінальна відповідальність за цією статтею настає виключно, якщо такі наслідки настали в результаті несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Формулювання обвинувачення не містить даних про те, що зазначені наслідки настали в результаті вчиненого ОСОБА_1 несанкціонованого втручання в роботу мереж електрозв'язку, тобто в роботу комплексу технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням. Фактично ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він продав дві телевізійні приставки, які були заздалегідь налаштовані на перегляд трансляцій, що знаходяться хоча й у нелегальному, але вільному доступі в мережі Інтернет. Відомостей про те, хто та в який спосіб забезпечив таку нелегальну ретрансляцію програми мовлення вказаних телеканалів у мережі Інтернет, обвинувальний акт не містить, як не містить і відомостей про те, що ОСОБА_1 діяв з цією особою (чи особами) у співучасті.

Виходячи з наведеного, висновки суду першої інстанції, з якими погодився і суд апеляційної інстанції, щодо недоведеності наявності в діянні ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1, 2 ст. 361 КК, є законними та обґрунтованими.

Також відсутні підстави вважати незаконними і висновки судів першої та апеляційної інстанцій щодо недоведеності наявності в діянні ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1, 2 ст. 176 КК.

Кримінальна відповідальність за ст. 176 КК передбачена не лише за порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, а й за спричинення ними матеріальної шкоди у значному розмірі (якщо її розмір у 20 і більше разів перевищує НМДГ).

Згідно з поясненнями представника потерпілої особи – ТОВ, розрахунок розміру матеріальної шкоди було здійснено виходячи з того, що, на думку

потерпілої сторони, продавши телевізійні приставки, які були налаштовані для несанкціонованого перегляду трансляцій програм мовлення телевізійних каналів, ОСОБА_1 фактично здійснив діяльність з ретрансляції цих телеканалів. Тому в основу розрахунку було покладено 10 000 грн – ціну, за якою ТОВ передає провайдерам програмної послуги невиключні суміжні права на ретрансляцію вказаних програм мовлення строком на 1 місяць. Оскільки ОСОБА_1, на думку представника потерпілого, здійснював цю діяльність протягом 8 місяців, то сума збитків становила 80 000 грн.

Водночас ці розрахунки не ґрунтуються на фактичних обставинах висунутого ОСОБА_1 обвинувачення, відповідно до якого у вину останньому за частинами 1 і 2 ст. 176 КК ставилися лише два факти продажу телевізійних приставок, налаштованих на відтворення програм мовлення телевізійних каналів, трансляції яких здійснювалися через мережу Інтернет. Жодних даних про те, що ОСОБА_1 здійснював цю або іншу діяльність, яка порушувала суміжні права, належні ТОВ, протягом 8 місяців, обвинувальний акт не містить. Стороною обвинувачення також не було надано суду першої інстанції висновків експертів або іншого документального підтвердження завданої матеріальної шкоди.

Також, ураховуючи положення ст. 1 Закону «Про телебачення і радіомовлення», відповідно до якої ретрансляція – це прийом і одночасна передача, незалежно від використаних технічних засобів, повних і незмінних телерадіопрограм або істотних частин таких програм, які транслюються мовником, обвинувальний акт не містить відомостей про те, що здійснені ОСОБА_1 дії забезпечували не лише можливість прийому, а й передачу програм мовлення названих телеканалів. Тому відсутні підстави вважати, що ОСОБА_1 здійснював ретрансляцію програм мовлення телеканалів.

При цьому формулювання обвинувачення за ст. 176 КК є неконкретним, оскільки сторона обвинувачення не конкретизувала, ознакам якої саме з перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 176 КК форм об'єктивної сторони цього складу злочину відповідають дії ОСОБА_1.

Детальніше з текстом постанови ККС від 09.12.2020 у справі № 726/2173/18 (провадження № 51-2077км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93595905>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Докази і доказування

3.1.1. Якщо у кримінальному провадженні відсутні прямі докази, що підтверджують винуватість обвинуваченого у вчиненні умисного вбивства, однак обставини кримінального правопорушення підтверджуються сукупністю інших належних і допустимих непрямих доказів, з якими не узгоджуються непослідовні версії обвинуваченого щодо обставин смерті потерпілої, то сукупність таких непрямих доказів може бути покладена судом в основу обвинувачення особи у вчиненні умисного вбивства

Обставини справи: за вироком місцевого суду, залишеним без змін апеляційним судом, ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: згідно зі ст. 85 КПК належними є докази, які прямо чи непрямі підтверджують достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Чинний КПК не містить заборони щодо встановлення тих чи інших обставин на підставі сукупності непрямих (стосовно конкретного факту) доказів, які хоча й безпосередньо не вказують на відповідну обставину, але підтверджують її поза розумним сумнівом на основі логічного аналізу їх сукупності та взаємозв'язку. Навпаки, ст. 94 КПК визначає, що суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює не тільки кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, але й сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Як вбачається із судових рішень, у цьому кримінальному провадженні відсутні прямі докази на підтвердження винуватості ОСОБА_1 у вчиненні умисного вбивства ОСОБА_2. Однак скоєння цього злочину саме ОСОБА_1 суди попередніх інстанцій встановили на підставі сукупності інших належних і допустимих непрямих доказів, які з урахуванням обставин цього кримінального провадження та висунутих на свій захист непослідовних версій засудженої щодо обставин смерті потерпілої, що не узгоджувалися із вказаними доказами, дозволили судам першої та апеляційної інстанцій встановити винуватість ОСОБА_1 у вчиненні умисного вбивства відповідно до стандарту доказування «поза розумним сумнівом».

Версії засудженої, висунуті на свій захист, були проаналізовані апеляційним судом і визнані неспроможними, з чим погодився ККС.

Як установив апеляційний суд, показання засудженої не узгоджуються між собою та суперечать матеріалам кримінального провадження.

Беручи до уваги сукупність досліджених у суді першої інстанції непрямих доказів, а також те, що засуджена ОСОБА_1, яка проживала разом з ОСОБА_2 в одному домогосподарстві, в якому і було виявлено труп потерпілої з явними ознаками насильницької смерті, не змогла послідовно й правдоподібно пояснити обставини, за яких потерпіла отримала ці тілесні ушкодження, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого їй злочину.

Детальніше з текстом постанови ККС від 07.12.2020 у справі № 728/578/19 (провадження № 51-3411км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93595821>

3.2. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.2.1. Право на окреме апеляційне оскарження ухвали про продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою (наступне правове явище за його обранням та застосуванням), постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, вказує про встановлення в законі й права на оскарження в зазначеному порядку ухвали про обрання такого заходу

Обставини справи: місцевий суд задовольнив клопотання прокурора та обрав обвинуваченому ОСОБА_1 запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника на вказану ухвалу місцевого суду, мотивувавши відмову тим, що чинним КПК не передбачено порядку апеляційного оскарження ухвали про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: із системного аналізу статей 177, 178, 194, 196, 199 КПК, в яких терміни «обрання запобіжного заходу» та «продовження запобіжного заходу» використовуються як синоніми (при цьому обрання є первинною стадією під час застосування запобіжного заходу, який обирається на певний строк, а продовження – вторинною, що настає за певних умов, до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою), у їх взаємозв'язку з рішенням КСУ від 13.06.2019 № 4-р/2019 впливає, що зміст та обсяг кримінальної процесуальної норми ч. 2 ст. 392 КПК дає підстави до окремого апеляційного оскарження як ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, так і судового рішення, на підставі якого під час судового провадження в суді першої інстанції обвинуваченому такий запобіжний захід обрано. Такий висновок ґрунтується на логічному способі тлумачення змісту закону, зокрема такого його виду як з'ясування обсягу і змісту наступного правового явища

(як похідного від попереднього), залежно від змісту і обсягу правового явища, що є підґрунтям до його виникнення.

Підсумовуючи викладене, колегія суддів виходить з того, що право на окреме апеляційне оскарження постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті ухвали про продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою (наступне правове явище за його обранням та застосуванням) вказує про встановлення в законі права на оскарження в зазначеному порядку ухвали про обрання такого заходу.

З урахуванням наведеного апеляційний суд, відмовляючи у відкритті провадження за апеляційною скаргою захисника, неправильно витлумачив положення норми ст. 392 КПК, у зв'язку з чим дійшов помилкового висновку про відсутність у захисника права на оскарження зазначеної ухвали суду.

Детальніше з текстом постанови ККС від 09.12.2020 у справі № 635/108/19 (провадження № 51-4188км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93472161>

3.3. Провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

3.3.1. Апеляційний розгляд кримінального провадження щодо продовження примусових заходів медичного характеру, проведений за участю недієздатної особи та за відсутності її захисника і законного представника, позбавляє цю недієздатну особу можливості реалізувати свої процесуальні права через уповноважених осіб, що є істотним порушенням вимог ст. 412 КПК

Обставини справи: місцевий суд за заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги продовжив застосування примусових заходів медичного характеру щодо ОСОБА_1 в умовах закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Апеляційний суд залишив без задоволення клопотання захисника в інтересах ОСОБА_1 про поновлення строку на апеляційне оскарження зазначеної ухвали місцевого суду та повернув його апеляційну скаргу.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: суддя-доповідач апеляційного суду з урахуванням ст. 398 КПК дійшов висновку, що апеляційна скарга захисника відповідає вимогам ст. 396 КПК, подана у межах строку, передбаченого ст. 395 КПК, і за відсутністю перешкод для її розгляду, передбачених ст. 399 КПК (зокрема підстав для повернення скарги), відкрив апеляційне провадження за апеляційною скаргою захисника та призначив розгляд апеляційної скарги. Водночас у судовому засіданні колегія суддів апеляційного суду розглянула клопотання захисника про поновлення строку на апеляційне оскарження рішення місцевого суду та дійшла висновку, що такий строк захисником пропущений з неповажних причин, а тому повернула його апеляційну скаргу.

Як вбачається з матеріалів провадження, у судовому засіданні апеляційного суду брав участь ОСОБА_1 (особа, щодо якої продовжено застосування примусових заходів медичного характеру). Водночас ні захисник, ні законний представник у судовому засіданні присутніми не були. Із заяви представника спеціального закладу з надання психіатричної допомоги вбачається, що рішенням місцевого суду ОСОБА_1 визнано недієздатним.

У зв'язку із цим колегія суддів наголошує, що згідно з вимогами ст. 507 КПК у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою. Зазначена норма закону є імперативною, а тому апеляційний суд не мав права здійснювати судовий розгляд за відсутності захисника навіть за наявності його клопотання про це.

Крім того, з огляду на положення статей 506, 512 КПК у судовому засіданні стосовно вирішення вказаного вище питання має брати участь і законний представник такої особи. Проте з матеріалів провадження вбачається, що апеляційний суд не забезпечив участі в судовому засіданні суду апеляційної інстанції законного представника (опікуна) ОСОБА_1, ОСОБА_2, не повідомивши їй про день і час судового засідання, не виконав вимог ст. 401 КПК, чим позбавив її можливості реалізувати свої права учасника судового провадження відповідно до ст. 44 КПК.

Таким чином, колегія суддів констатує, що апеляційний суд, провівши судовий розгляд за участю недієздатної особи – ОСОБА_1, за відсутності його захисника та законного представника, позбавив можливості цю особу реалізувати надані їй процесуальним законом права шляхом здійснення їх через уповноважених на це осіб (ст. 506 КПК). Допущені апеляційним судом порушення в контексті ст. 412 КПК є істотними.

Детальніше з текстом постанови ККС від 26.11.2020 у справі № 204/7791/19 (провадження № 51-3113км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93595768>

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо застосування положень ч. 1 та ч. 4 ст. 70 КК при призначенні покарання за епізодами злочинної діяльності, які вчинені до постановлення попереднього вироку і підлягають однакової кримінально-правовій кваліфікації, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні шести крадіжок. 02.11.2017 викрав майно з магазину, однак не довів умислу до кінця, оскільки був зупинений працівником охорони вищевказаного магазину. 02.11.2017 о 16:45 ОСОБА_1, перебуваючи в магазині, таємно викрав належне ТОВ майно. 21.11.2017 ОСОБА_1 взяв з полиці магазину належне ТОВ майно, після чого намагався зникнути з місця вчинення події, однак був зупинений працівником охорони вищевказаного магазину. 31.12.2017 о 16:20 ОСОБА_1, перебуваючи в магазині, таємно викрав належне ТОВ майно. 31.12.2017 о 16:30 ОСОБА_1 повернувся до магазину та повторно таємно викрав належне ТОВ майно. 01.01.2018 о 15:00 ОСОБА_1, перебуваючи у магазині, таємно викрав належне ТОВ майно.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 21.12.2019 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки; за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК – до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 визначено остаточне покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки.

Вирок місцевого суду від 01.04.2019 щодо ОСОБА_1 ухвалено виконувати самостійно.

За ухвалою апеляційного суду від 08.07.2020 вирок місцевого суду від 21.12.2019 залишено без зміни.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: призначаючи ОСОБА_1 покарання за ч. 2 ст. 185 КК та ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК суд першої інстанції, з чим погодився й апеляційний суд, діяв відповідно до вимог КПК та правильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

З матеріалів справи вбачається, що попереднім вироком місцевого суду від 01.04.2019 ОСОБА_1 на підставі ст. 75 КК було звільнено від відбування призначеного за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік, а також покладено обов'язки, передбачені ст. 76 КК.

Нові злочини, передбачені ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 185 КК, за вироком місцевого суду від 21.12.2019 засуджений вчинив до постановлення попереднього вироку місцевого суду від 01.04.2019.

Таким чином, призначивши ОСОБА_1 покарання за ч. 2 ст. 185 КК у виді обмеження волі на строк 2 роки, за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК у виді обмеження волі на строк 1 рік та на підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів у виді обмеження волі на строк 2 роки, місцевий суд правильно зазначив, що вирок місцевого суду від 01.04.2019 необхідно виконувати самостійно.

Вказане також було предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який відповідно до вимогами ст. 419 КПК дав належну оцінку доводам захисника та із зазначенням підстав, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, правильно залишив її без задоволення, а вирок місцевого суду – без зміни.

Разом із тим ККС дійшов іншого висновку. Зокрема, у постанові від 05.11.2019 (провадження № 51-2405км20) міститься позиція про те, що встановлення тієї обставини, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому до постановлення попереднього вироку, стає підставою для призначення покарання за сукупністю злочинів відповідно до положень ч. 1 та ч. 4 ст. 70 КК, які не визначають відмінних варіантів призначення покарання залежно від того, чи застосовано при призначенні покарання звільнення від його відбування з випробуванням. У ч. 1 ст. 70 КК встановлено 3 альтернативних способи призначення покарання: поглинення менш суворого покарання більш суворим, повне складання, часткове складання. Крім того, вирішення питання про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням із застосуванням ст. 75 КК можливе після визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

При цьому окремі питання застосування частин 1, 4 ст. 70 КК були предметом розгляду ОП (справа № 511/37/16-к, провадження № 51-830км018 та справа № 199/1496/17, провадження № 51-2631км019). Проте висновки ОП за результатами розгляду вказаних справ не стосуються саме даного випадку, оскільки в постанові ОП у справі № 511/37/16-к висвітлено питання застосування такої конструкції за наявності ст. 71 КК, коли після ухвалення вироку у справі було встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші після ухвалення першого вироку, а в постанові у справі № 199/1496/17 – за наявності ст. 75 КК, коли особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з іспитивним строком, вчинила до ухвалення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, від відбування якого вона також звільняється з іспитивним строком.

З огляду на викладене провадження підлягає передачі на розгляд ОП.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 22.12.2020 у справі № 760/26543/17 (провадження № 51-3600км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93795144>

4.2. З метою забезпечення єдності судової практики стосовно можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про зміну запобіжного заходу та встановлення змісту поняття «застосування запобіжного заходу», а також у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо подібних правовідносин, викладеного в іншій постанові ККС, кримінальне провадження передано на розгляд Першої судової палати ККС

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді місцевого суду задоволено клопотання захисника та змінено підозрюваному ОСОБА_2 запобіжний захід з тримання під вартою на цілодобовий домашній арешт. На зазначену ухвалу прокурор подав апеляційну скаргу, в якій просив скасувати рішення слідчого судді та постановити нову ухвалу, якою відмовити в задоволенні клопотання.

Ухвалою апеляційного суду у відкритті апеляційного провадження відмовлено, апеляційну скаргу повернуто прокурору.

Позиція ККС: передано на розгляд Першої судової палати ККС.

Обґрунтування позиції ККС: у постанові від 28.03.2019 у справі № 286/1695/18 (провадження № 51-7345км18) ККС висловив позицію про те, що поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не тільки його обрання, але й випадки зміни запобіжного заходу, коли суд обирає інший захід. Тому слідчий суддя, постановивши ухвалу про зміну запобіжного заходу з особистого зобов'язання на домашній арешт, фактично застосував інший запобіжний захід у виді домашнього арешту, а така ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку. З огляду на це колегія суддів дійшла висновку, що право на її оскарження стороною у кримінальному провадженні було незаконно обмежено апеляційним судом, який відмовив підозрюваному у відкритті апеляційного провадження, а тому рішення апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у цьому суді.

Таку саму позицію в подібних правовідносинах висловив ККС у своєму рішенні від 18.12.2018 (справа № 628/969/18, провадження № 51-9513км18).

Разом із тим ККС у своїй ухвалі від 28.05.2020 (справа № 554/2023/20, провадження № 51-2524ск20) вказав на те, що ухвала слідчого судді про зміну запобіжного заходу не входить до передбаченого ст. 309 КПК переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, та на цих підставах відмовив особі у відкритті касаційного провадження.

Наведене вказує про наявність у ККС різних висновків щодо застосування норми права в подібних правовідносинах.

ККС погоджується із висновком, викладеним у постанові від 28.03.2019 у справі № 286/1695/18 (провадження № 51-7345км18) про те, що поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не тільки його обрання, але й випадки зміни запобіжного заходу на більш м'який або навпаки, що фактично є обранням іншого запобіжного заходу, а тому ухвала слідчого судді про зміну запобіжного заходу може бути предметом оскарження і перегляду в суді апеляційної інстанції.

У зв'язку з тим, що ККС вважає за необхідне відступити від висновку, викладеного раніше ККС в ухвалі від 28.05.2020 (справа № 554/2023/20, провадження № 51-2524ск20), та з метою формування єдиної судової практики щодо застосування норми права в подібних правовідносинах кримінальне провадження передано на розгляд Першої судової палати ККС.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 03.12.2020 у справі № 335/9520/19 (провадження № 51-2755км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93542001>

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у цьому кримінальному провадженні, щодо належності посади, яку обіймав засуджений, до посадових осіб юридичних осіб публічного права як суб'єктів декларування в розумінні ст. 366-1 КК та Закону «Про запобігання корупції», а також з метою забезпечення єдності судової практики у кримінальних провадженнях за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, з урахуванням Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС

Обставини справи: ОСОБА_1, старший механік судновий – змінний помічник кранмейстера плавкрану портового флоту ДП «Морський торговельний порт» (далі – старший механік судновий), будучи суб'єктом декларування відповідно до Закону «Про запобігання корупції», у період часу з 01.01.2017 до 01.05.2017 та з 01.01.2018 до 01.04.2018 не подав декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2016 та 2017 роки відповідно.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ст. 366-1 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення. За ухвалою апеляційного суду залишено без зміни вказаний вирок.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

За вироком апеляційного суду скасовано виправдувальний вирок місцевого суду. ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за ст. 366-1 КК.

Позиція ККС: передано на розгляд Третьої судової палати ККС.

Обґрунтування позиції ККС: у касаційній скарзі засуджений вказує на те, що він не є особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а тому не є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК. Крім цього, відсутність юридичної визначеності поняття «посадова особа юридичної особи публічного права» підтверджує правомірність його дій, які полягали в неподанні декларації на тих підставах, що він не є особою, уповноваженою на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Вказана позиція,

на його думку, узгоджується з висновками, викладеними в п. 17 Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020. Засуджений, незважаючи на вказане рішення, також наполягає на касаційному розгляді кримінального провадження з метою його реабілітації, оскільки його засудження призвело до настання для нього юридичних наслідків.

ВС колегією суддів Третьої судової палати ККС, переглядаючи це кримінальне провадження, вказав, що для визначення того, чи є особа суб'єктом інкримінованого злочину (ст. 366-1 КК), суду слід виходити із сукупності всіх обставин, які можуть свідчити про наявність чи відсутність у працівника ознак посадової особи юридичної особи публічного права. Однією з головних таких ознак є обсяг та характер обов'язків (функціональний критерій) відповідного працівника, тобто діянь, які він зобов'язаний вчиняти (утримуватися від учинення) у зв'язку з обійманням певної посади на підприємстві, в установі, організації чи у зв'язку з покладенням на нього обов'язку їх вчинення компетентним органом чи компетентною посадовою особою. При цьому також послався на те, що законодавство України не містить чіткого визначення поняття «посадові особи юридичних осіб публічного права». Однак у п. 3 Роз'яснень щодо застосування окремих положень Закону «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, затверджених рішенням НАЗК від 11.08.2016 № 3, визначено, що посадовими особами юридичних осіб публічного права (відповідно до підпункту «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону) слід розуміти працівників юридичних осіб публічного права, які наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції.

Апеляційний суд у вироку, який є предметом оскарження в цьому кримінальному провадженні, зазначив, що ОСОБА_1 був зобов'язаний подати декларацію відповідно до підпункту «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», оскільки є посадовою особою юридичної особи публічного права. При цьому послався на вказане Роз'яснення НАЗК.

Натомість у постанові ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 28.11.2019 (справа № 236/6/18, провадження № 51-2009км19) зазначено, що Роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону «Про запобігання корупції» не є нормативним актом і не містить норм кримінального процесуального права, а тому не може застосовуватися судами під час розгляду кримінальних проваджень.

Крім цього, КСУ дійшов висновку, що використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможлиблює однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсильні норми унеможлиблюють встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками правовідносин із декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку. Зазначене не узгоджується з поняттям правової держави та принципом верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції, зокрема з такими його елементами, як юридична визначеність та передбачуваність закону.

Стаття 366-1 КК, яка діяла на час вчинення злочинів ОСОБА_1, передбачала, що суб'єктом цього злочину є посадова особа юридичної особи публічного права. Однак ні ст. 366-1 КК, ні ст. 45 Закону «Про запобігання корупції» не розкривають змісту вказаного поняття.

З урахуванням викладеного відсутня юридична визначеність щодо того, чи належить посада, яку обіймав ОСОБА_1, до суб'єктів злочину, передбаченого ст. 366-1 КК.

Колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновків, викладених у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 09.10.2019 у цій справі, про те, що віднесення посади старшого механіка, яку обіймав ОСОБА_1, до суб'єктів злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, залежить від того, чи був він уповноважений здійснювати організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції.

Крім цього, існують різні правові позиції у колегій суддів Третьої судової палати про те, які рішення слід приймати у кримінальних провадженнях за касаційними скаргами у справах за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, з урахуванням згаданого вище Рішення КСУ: чи підлягає розгляду касаційна скарга по суті (постанова від 11.11.2020, провадження 51-2334км20), чи підлягає закриттю касаційне провадження (ухвала від 25.11.2020, провадження № 51-4615км20), чи підлягає скасуванню обвинувальний вирок, а кримінальне провадження закриттю, без перевірки доводів про невинуватість у випадку засудження особи за ст. 366-1 КК.

У цьому кримінальному провадженні колегія суддів дійшла висновку, що, зважаючи на сутнісну різницю правових наслідків, закриття кримінального провадження за п. 2 або п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК щодо особи, стосовно якої винесено обвинувальний вирок, що набрав законної сили, і яка наполягає на її реабілітації та на перевірці доводів у касаційній скарзі про відсутність у діях складу злочину, доводи цієї особи підлягають перевірці під час касаційного розгляду в повному обсязі.

Таким чином, з метою забезпечення єдності судової практики колегія суддів вбачає за необхідне провадження за касаційною скаргою засудженого ОСОБА_1 передати на розгляд Третьої судової палати ККС.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 09.12.2020 у справі № 266/3090/18 (провадження № 51-3281км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93542025>

4.4. З метою забезпечення єдності судової практики у кримінальних провадженнях за ст. 366-1 КК з урахуванням Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи звільненим 30.12.2016 за згодою сторін з посади начальника відділу державного архітектурно-будівельного контролю виконавчого комітету міської ради, маючи 10 ранг посадової особи

органу місцевого самоврядування, не подав декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2016 рік.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду скасовано, а кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1 закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, передбаченого ст. 366-1 КК.

Позиція ККС: передано на розгляд Третьої судової палати ККС.

Обґрунтування позиції ККС: Рішенням КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 визнано такою, що не відповідає Конституції (є неконституційною), ст. 366-1 КК.

Під час судового розгляду касаційної скарги прокурора було встановлено, що у ВС існують різні правові позиції при застосуванні колегіями суддів Третьої судової палати ККС норми права у випадку перебування на розгляді суду касаційної скарги на судові рішення, постановлені у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи за ст. 366-1 КК, що на момент касаційного провадження визнана неконституційною.

Зокрема, у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 11.11.2020 (справа №310/2328/19, провадження №51-2334км20) суд залишив касаційну скаргу прокурора без задоволення, а судові рішення без зміни, дійшовши висновку щодо відсутності підстав для задоволення поданої скарги. Предметом касаційного оскарження в наведеній справі були вирок місцевого суду, яким особу виправдано у зв'язку з відсутністю в її діях складу злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, та ухвала апеляційного суду, якою вищезазначене судове рішення залишено без змін.

При цьому колегія суддів Третьої судової палати ККС ухвалою від 25.11.2020 (справа №712/10247/18, провадження №51-4615км20) касаційне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду закрила, оскільки дійшла висновку про неможливість подальшого розгляду поданої скарги. У цій справі предметом касаційного оскарження була ухвала апеляційного суду, якою скасовано обвинувальний вирок та закрито кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю події злочину.

Ураховуючи, що ВС у цій справі дійшов протилежної позиції щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Третьої судової палати ККС у постанові від 25.11.2020 (справа №712/10247/18, провадження №51-4615км20), колегія суддів вважає, що від такого висновку слід відступити.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 09.12.2020 у справі № 703/2432/17 (провадження № 51-1025км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93542013>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за грудень 2020 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 26 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