



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за квітень 2024 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	5
РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	16
I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	16
1. Призначення покарання	16
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	17
2. Злочини проти основ національної безпеки України	18
3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	21
4. Кримінальні правопорушення проти власності	24
5. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки	30
6. Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва	32
7. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту	33
8. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення	34
9. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів	35
10. Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку	41
11. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	42
12. Кримінальні правопорушення проти правосуддя	45
13. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	46
РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	47
I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	47
1. Засади кримінального провадження	48
2. Докази й доказування	49
3. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	52
II. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	55

4. Тимчасовий доступ до речей і документів. Запобіжні заходи, затримання особи	55
III. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ	57
5. Слідчі (розшукові) дії	57
6. Негласні слідчі (розшукові) дії	59
7. Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування	62
IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ в СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ	63
8. Судовий розгляд	63
9. Межі судового розгляду	64
10. Судові рішення	65
V. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ з ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	68
11. Провадження в суді апеляційної інстанції	68
VI. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	75
12. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру	75

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АР Крим	Автономна Республіка Крим
АСМО	Автоматизована система митного обігу
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ДФС	Державна фіскальна служба
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗСУ	Збройні Сили України
ЗУ	Закон України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КПК 1960 р.	Кримінально-процесуальний кодекс України
МЮУ	Міністерство юстиції України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПП	Приватне підприємство
рф	російська федерація

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

1.1. Якщо особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, за вироком суду було призначено покарання, яке ухвалено відбувати реально, а потім було встановлено, що вона винна ще й в інших кримінальних правопорушеннях, за які за новим вироком особі призначається покарання із застосуванням на підставі ст. 75 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням, положення ч. 4 ст. 70 КК щодо призначення остаточного покарання не застосовуються і кожний вирок – попередній, за яким особа має відбувати покарання реально, та новий, за яким її звільнено від відбування покарання з випробуванням, виконуються самостійно

Обставини справи: 10.09.2020 та 15.09.2020 особа незаконно заволоділа моторолерами.

Вироком місцевого суду від 07.05.2021 цю особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, до покарання у виді громадських робіт на строк 200 годин.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 16.03.2023 засудив особу за ч. 2 ст. 289 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна. на підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом поглинення менш суворого покарання, призначеного за вироком місцевого суду від 07.05.2021, більш суворим, призначеним за цим вироком, визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна. Відповідно до ст. 75 КК засудженого звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор зазначає про неправильність застосування місцевим судом ч. 4 ст. 70 КК, на що не звернув уваги суд апеляційної інстанції.

Підстави розгляду провадження ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу застосування приписів ч. 4 ст. 70 КК у випадку, коли особу за попереднім вироком засуджено до покарання, яке необхідно виконувати реально, а після цього буде встановлено, що особа до ухвалення попереднього вироку вчинила інший злочин, і суд вважає, що є підстави для застосування статей 75, 76 КК та звільнення особи від відбування покарання з випробуванням.

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

Обґрунтування позиції ОП: ОП указала, що призначаючи покарання за сукупністю кримінальних правопорушень на підставі ч. 4 ст. 70 КК, суд не вправі змінювати покарання, призначене попереднім (першим) вироком за окреме кримінальне правопорушення. Він також не повинен ще раз призначати (дублювати) це покарання в новому (другому) вироку. у цьому разі діє юридична презумпція законності й обґрунтованості попереднього вироку, яку суд підтверджує, застосовуючи ч. 4 ст. 70 КК.

Оскільки вирок місцевого суду від 07.05.2021 набрав законної сили і на момент призначення остаточного покарання в цьому провадженні залишався незмінним, то ухвалене рішення про реальне відбування покарання за цим вироком зберігає свою законну силу.

Суд першої інстанції під час постановлення вироку від 16.03.2023 вказаних вимог не урахував, що потягло за собою неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме застосування ч. 4 ст. 70 КК.

Фактично місцевий суд вироком від 16.03.2023 ревізував вирок місцевого суду від 07.05.2021 та звільнив засудженого від відбування покарання у виді громадських робіт, застосувавши положення ст. 75 КК, що є недопустимим з огляду на приписи ч. 2 ст. 21, ст. 24 КПК.

Висновок щодо застосування положень ч. 4 ст. 70 КК:

Якщо особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, за вироком суду було призначено покарання, яке ухвалено відбувати реально, а потім було встановлено, що вона винна ще й в інших кримінальних правопорушеннях, за які за новим вироком особі призначається покарання із застосуванням на підставі ст. 75 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням, положення ч. 4 ст. 70 КК щодо призначення остаточного покарання не застосовуються і кожний вирок - попередній, за яким особа має відбувати покарання реально, та новий, за яким її звільнено від відбування покарання з випробуванням, виконуються самостійно.

Постанова ОП від 01.04.2024 у справі № 183/6854/20 (провадження № 51-4885кмо23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118195494>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118258928>.

1.2. Якщо слідчий чи прокурор у встановленому порядку закрили кримінальне провадження, то всі заходи забезпечення кримінального провадження, серед яких і арешт майна, припиняють свою дію в силу прямої вказівки ч. 4 ст. 132 КПК.

Нормами КПК, зокрема і ч. 9 ст. 100 цього Кодексу, не передбачена ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або відмову в його скасуванні, постановлена після закриття кримінального провадження, а тому суд апеляційної інстанції не вправі відмовити в перевірці законності такого рішення.

Постановлена слідчим суддею в порядку ч. 9 ст. 100 КПК ухвала про вирішення питання про долю речових доказів і документів, може бути оскаржена в апеляційному порядку на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК як така, що не передбачена КПК.

В апеляційному та касаційному порядку може бути оскаржена ухвала суду, якою вирішено питання про долю речових доказів і документів, постановлена на підставі ч. 9 ст. 100 КПК після закриття кримінального провадження слідчим або прокурором

Обставини справи: заступник начальника СД відділу поліції закрив кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діянні особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 290 КК.

Слідчий суддя ухвалою скасував арешт на автомобіль і постановив передати його для потреб ЗСУ, поховання військовослужбовців. Адвокат в інтересах володільця транспортного засобу подав апеляційну скаргу.

Позиція суду апеляційної інстанції: апеляційний суд закрив провадження за апеляційною скаргою адвоката, вказавши на те, що ухвала слідчого судді про скасування арешту майна, постановлена за відповідним клопотанням у порядку ст. 174 КПК після закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за постановою керівника органу досудового розслідування, згідно з приписами ст. 309 КПК не входить до переліку ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

У касаційній скарзі адвокат наголошував на тому, що ухвалення слідчим суддею після закриття кримінального провадження рішення про безпідставну передачу майна сторонній особі є підставою до його оскарження, що залишилося поза увагою суду апеляційної інстанції.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступу від висновку, викладеного в постанові колегії суддів Першої судової палати ККС від 22.10.2020 (справа № 754/17915/19, провадження № 51-2869км20) про те, що відсутність ухвали про скасування арешту майна в переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, закріпленому у ст. 309 КПК, виключає можливість її оскарження.

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

Обґрунтування позиції ОП: ОП указала, що у разі закриття кримінального провадження постановою слідчого або прокурора, ухвала слідчого судді про накладення арешту на майно (речові докази) припиняє свою дію, з огляду на що припиняє свою дію і застосоване слідчим суддею позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування відповідним майном. Після закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому законом слідчим, речовий доказ перебуває у володінні органу досудового розслідування за відсутності процесуального рішення про арешт майна.

ОП зазначила, що у цій справі кримінальне провадження закрив керівник органу досудового розслідування на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, і з цього моменту припинила дію ухвала слідчого судді про арешт майна в межах кримінального провадження, наслідком чого є скасування арешту як заходу забезпечення кримінального провадження.

У ст. 309 КПК не йдеться про неможливість чи заборону оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів про скасування арешту майна, постановлених за відповідним клопотанням, що подане після закінчення досудового розслідування внаслідок закриття органом досудового

розслідування (слідчим) кримінального провадження в порядку, передбаченому законом, зокрема, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

ОП констатувала, що оскільки ухвала слідчого судді про скасування арешту майна, ухвалена після закриття слідчим кримінального провадження, не передбачена кримінальними процесуальними нормами, суд апеляційної інстанції позбавлений права відмовити в перевірці законності такого рішення, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, статей 124, 129 Конституції України, які його гарантують.

У випадку, коли кримінальне провадження закрито слідчим, клопотання подане в порядку ч. 9 ст. 100 КПК про долю речових доказів вирішується судом, а не слідчим суддею. Натомість у даному кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції не дав належної оцінки тому, що розгляд клопотання прокурора здійснив не суд, а слідчий суддя і його ухвала підлягає оскарженню як така, що не передбачена КПК.

Положення процесуального закону прямо не регулюють можливості оскарження у апеляційному, а у подальшому й у касаційному порядку рішення суду за результатом розгляду клопотання про вирішення долі речових доказів, але й не забороняють такого оскарження з метою захисту від свавільного обмеження права власності або володіння.

Статтею 374 КПК передбачено, що у разі ухвалення вироку суд зобов'язаний вирішити питання щодо речових доказів і документів, і таке рішення може бути оскаржене як у апеляційному, так і у касаційному порядку. На переконання ОП, аналогічним правом має бути наділена й особа, яка є володільцем або власником майна, і право якої на вільне розпорядження, користування чи володіння цим майном було обмежено під час досудового розслідування, а кримінальне провадження при цьому закрито слідчим або прокурором.

Висновок щодо застосування норми, передбаченої абзацом 1 ч. 4 ст. 132 КПК:

У разі закриття слідчим, прокурором кримінального провадження в порядку, передбаченому КПК, заходи забезпечення кримінального провадження, серед яких і арешт майна, припиняють свою дію в силу прямої вказівки ч. 4 ст. 132 КПК.

Висновок щодо застосування норм, передбачених ст. 309, ч. 4 ст. 399 КПК, у їх взаємозв'язку із приписами статей 170 – 174 КПК:

Ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або відмову у його скасуванні, постановлена після закриття кримінального провадження, не передбачена кримінальними процесуальними нормами, тому суд апеляційної інстанції не вправі відмовити в перевірці законності такого рішення, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 та ст. 309 КПК.

Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, статей 124, 129 Конституції України.

Висновок щодо застосування норми, передбаченої ч. 9 ст. 100 КПК, у взаємозв'язку із нормами, передбаченими статтями 171–174 КПК:

Ухвала суду, постановлена на підставі ч. 9 ст. 100 КПК після закриття кримінального провадження слідчим або прокурором, за якою вирішено питання про долю речових доказів і документів, може бути оскаржена як у апеляційному, так і у касаційному порядку.

Постановлена слідчим суддею в порядку ч. 9 ст. 100 КПК ухвала про вирішення питання про долю речових доказів і документів, може бути оскаржена в апеляційному порядку на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, як така, що не передбачена КПК.

Постанова ОП від 15.04.2024 у справі № 554/2506/22 (провадження № 51-4350кмо23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118558563>.

1.3. У разі скасування прокурором постанови слідчого, дізнавача чи прокурора про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не було повідомлено про підозру, у зв'язку з її незаконністю та необґрунтованістю період з моменту ухвалення постанови про закриття кримінального провадження до моменту її скасування не включається до строку досудового розслідування

Обставини справи: органами досудового розслідування особа обвинувачувалася у тому, що у період із 29.03.2016 по жовтень 2019, здійснюючи господарську діяльність, допустила псування (засмічення) земельної ділянки.

05.06.2018 до ЄРДР внесено відомості за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК.

29.09.2018 слідчий постановою заклав кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, і на той час жодній особі не було повідомлено про підозру. 09.07.2019 заступник керівника місцевої прокуратури скасував постанову слідчого про закриття цього кримінального провадження, а 31.10.2019 особі повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав вину ватаю і засудив особу за ч. 1 ст. 239 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок, пом'якшив призначене особі покарання та звільнив від покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

У касаційній скарзі засуджений стверджував, що дванадцяти місячний строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні закінчився 05.06.2019, а тому всі слідчі дії, вчинені після цієї дати, в тому числі, повідомлення про підозру, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими. Зазначає, що апеляційний суд проігнорував ту обставину, що 29.09.2018 кримінальне провадження постановою слідчого було закрито. Це рішення скасовано заступником керівника місцевої прокуратури 09.07.2019, що є незаконним через порушення строків скасування постанови, а тому всі слідчі дії, вчинені після 09.07.2019 теж є недійсними.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступу від позиції, викладеної колегією суддів Третьої судової палати ККС у постанові від 03.04.2023 (справа № 367/1335/21) у частині встановлення прокурору вищого рівня часових обмежень на скасування незаконних постанов слідчого про закриття кримінального провадження.

Позиція ОП: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: ОП указала, що подальше розслідування, після закриття кримінального провадження, є неможливим до того часу, коли постанова про закриття кримінального провадження не буде скасована.

Закриття кримінального провадження як одна із форм закінчення досудового розслідування зумовлює припинення перебігу строків досудового розслідування.

Закон надає право слідчому, дізнавачу закрити кримінальне провадження у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 4-1, 9, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо жодній особі не повідомлялося про підозру. Право закрити кримінальне провадження надано слідчому, дізнавачу й у випадках, передбачених ч. 10 ст. 284 КПК. Законність прийняття відповідним суб'єктом рішення про закриття кримінального провадження може бути перевірена шляхом його оскарження.

Врахування строків досудового розслідування у закритому кримінальному провадженні в той час, коли КПК не передбачає вчинення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, суперечить вимогам ст. 2 КПК.

У кримінальних провадженнях, де жодній особі не повідомлено про підозру, не може йтися про обмеження чи порушення прав людини у контексті ст. 6 Конвенції тому, що конвенційні гарантії стосуються заборони на обмеження/звуження прав конкретної особи щодо якої ведеться досудове розслідування, чи підозрюваного.

У цьому провадженні перебіг строку досудового розслідування припинився з моменту винесення слідчим постанови про закриття кримінального провадження, тобто з 29.09.2018, а відновився 09.07.2019 – з моменту скасування незаконної та необґрунтованої постанови слідчого заступником керівника прокуратури.

ОП погодилася з висновками судів першої та апеляційної інстанцій, про те, що з 29.09.2018 по 09.07.2019 досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні не здійснювалося, тому цей строк не враховується у загальний строк досудового розслідування. Отже, слідчі дії і повідомлення про підозру особі, вчинено в межах строків досудового розслідування.

Висновок щодо застосування положень ч. 6 ст. 284 та ч. 6 ст. 36 КПК:

У разі скасування прокурором постанови слідчого, дізнавача чи прокурора про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не було повідомлено про підозру, у зв'язку з її незаконністю та необґрунтованістю, період з моменту винесення постанови про закриття кримінального провадження до моменту її скасування не включається до строку досудового розслідування.

Постанова ОП від 01.04.2024 у справі № 178/50/20 (провадження № 51-2713кмо23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118195488>.

1.4. Повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору у зв'язку з тим, що вони не відповідають вимогам КПК, не відновлює досудове розслідування. в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору суд першої інстанції не вправі зазначати про неповноту чи неправильність досудового розслідування, неправильність кримінально-правової оцінки діяння та про необхідність проведення органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій та/або негласних слідчих (розшукових) дій.

Сторона обвинувачення після постановлення судом відповідної ухвали має право виконати лише ту сукупність процесуальних дій, які є необхідними для приведення цього акта чи клопотання у відповідність до вимог КПК та забезпечення виконання ухвали суду. Отримані в кримінальному провадженні докази за результатами здійснення процесуальних дій та/або прийняття процесуальних рішень, які не є необхідними для приведення цього акта чи клопотання у відповідність до вимог КПК та забезпечення виконання ухвали суду, повинні визнаватися недопустимими як отримані після закінчення досудового розслідування.

Прокурор може повторно звернутися до суду з обвинувальним актом чи клопотанням у межах розумного строку, без невиправданих затримок у часі

Обставини справи: місцевий суд ухвалою повернув обвинувальний акт прокурору через те, що юридична кваліфікація дій обвинуваченого (закінчений замах на крадіжку майна) не відповідала викладеним у ньому фактичним обставинам, де було зазначено про вчинення двох епізодів крадіжок чужого майна. Після отримання обвинувального акта у кримінальному провадженні стороною обвинувачення прийнято ряд процесуальних рішень.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою, яку апеляційний суд залишив без змін, закрив кримінальне провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185; ч. 2 ст. 15-ч. 2 ст. 185 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що після першого направлення обвинувального акта до суду в межах строку, визначеного у ст. 219 КПК, перебіг строку досудового розслідування припинився, оскільки досудове розслідування вже було закінчено і після цього зазначений строк вже не має обраховуватись, незалежно від того, скільки разів суд повертав прокурору обвинувальний акт. Вважав, що період між поверненням обвинувального акта і направленням до суду нового обвинувального акта не входить до строку досудового розслідування.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступу від висновків, викладених у постановках колегій суддів Першої судової палати ККС від 18.10.2022 (справа № 753/6486/21) та від 08.11.2022 (справа № 636/336/21), та постановках колегій суддів Третьої судової палати ККС від 26.10.2022 року у справі № 686/10785/16-к, від 07.12.2022 у справі № 681/1033/20, згідно з якими «у разі повернення обвинувального акта, який не відповідає вимогам КПК, повноваження прокурора обмежені лише усуненням недоліків цього обвинувального акта» та «...повернення обвинувального акту не може використовуватися стороною обвинувачення для проведення будь-яких процесуальних дій, крім приведення його у відповідність до вимог ст. 291 КПК...».

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

Обґрунтування позиції ОП: ОП указала, що термін «відновлення» в КПК здебільшого використовується в контексті «відновлення досудового розслідування» (ст. 282 КПК) та «відновлення кримінального провадження» (ст. 515 КПК).

Законодавець чітко висловив своє волевиявлення в частині унормування процедури відновлення досудового розслідування та у ст. 282 КПК визначив підстави відновлення такого розслідування, при цьому відсутня така підстава для відновлення досудового розслідування як повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, у тому числі в частині перебігу строків на цій стадії.

Термін поновлення у КПК використовується саме в контексті поновлення пропущених процесуальних строків (ст. 117 КПК), а не щодо поновлення досудового розслідування або поновлення кримінального провадження. Строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає (ч. 5 ст. 294 КПК).

Висновок:

Повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору у зв'язку з тим, що вони не відповідають вимогам КПК (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), не відновлює досудове розслідування.

В ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору суд першої інстанції не вправі зазначати про неповноту чи неправильність досудового розслідування, неправильність кримінально-правової оцінки діяння та про необхідність проведення органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій та/або негласних слідчих (розшукових) дій.

Сторона обвинувачення після постановлення судом ухвали про повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру і до звернення до суду з обвинувальним актом чи клопотанням, які приведені у відповідність до вимог

КПК, має право виконати лише ту сукупність процесуальних дій, які є необхідними для приведення цього акта чи клопотання у відповідність до вимог КПК та забезпечення виконання ухвали суду.

Якщо сторона обвинувачення після повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру проводила слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та/або приймала процесуальні рішення, які не є необхідними для приведення цього акта чи клопотання у відповідність до вимог КПК та забезпечення виконання ухвали суду, то отримані у кримінальному провадженні за результатами здійснення таких дій докази повинні визнаватись недопустимими, як отримані після закінчення досудового розслідування.

Прокурор може повторно звернутися до суду із обвинувальним актом чи клопотанням в межах розумного строку, без невиправданих затримок у часі, після закінчення виконання процесуальних дій, які були необхідними на виконання ухвали суду для приведення цього акта чи клопотання у відповідність до вимог КПК і подальшого звернення з ними до суду.

Постанова ОП від 15.04.2024 у справі № 753/25892/21 (провадження № 51-3076кмо23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520015>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520035>.

1.5. Відповідно до вимог п. 21 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 33 КПК Верховний Суд наділений повноваженнями щодо перегляду за нововиявленими обставинами рішення Верховного Суду України, який за КПК 1960 р. виконував функції суду касаційної інстанції стосовно рішення апеляційного суду, постановленого останнім як судом першої інстанції

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: апеляційний суд АР Крим вироком від 07.06.2004 засудив особу за ч. 1 ст. 233, пунктами «а», «з» ст. 93 КК 1960 р., ч. 1 ст. 263; п. 13 ч. 2 ст. 115; ч. 3 ст. 189 КК.

ВСУ ухвалою від 23.12.2004 змінив цей вирок, виключив з вироку рішення про застосування до особи за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК додаткового покарання у виді конфіскації майна.

Не погоджуючись із зазначеною ухвалою, засуджений звернувся із заявою про перегляд її за нововиявленими обставинами до суду апеляційної інстанції.

Апеляційний суд ухвалою від 16.05.2022 повернув цю заяву особі, яка її подала, мотивуючи тим, що засуджений звернувся із заявою не до того суду, який, на його думку, першим допустив помилку внаслідок незнання про існування нововиявлених обставин, а розгляд заяв про перегляд ухвал ВСУ, постановлених за правилами апеляційного перегляду відповідно до процесуального закону, який втратив чинність, належить до юрисдикції ВС.

У касаційній скарзі засуджений стверджував, що інстанційна підсудність щодо розгляду його заяви про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали ВСУ щодо нього повинна визначатися за судом апеляційної інстанції.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладені у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 22.04.2021 у справі № 2/39/1198, за якою за аналогічних обставин касаційний суд визнав, що апеляційний суд не є тим судом, який повноважний здійснювати перегляд ухвали суду касаційної інстанції в порядку, передбаченому Главою 34 КПК.

Позиція ОП: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: ОП указала, що КПК 1960 р. та чинний КПК не передбачали і не передбачають можливість перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами судом нижчої інстанції.

Відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 3 КПК ВС є судом касаційної інстанції. Натомість судом апеляційної інстанції є відповідний апеляційний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судове рішення, а також АП ВАКС - стосовно судових рішень ВАКС, ухвалених як судом першої інстанції, а також стосовно судових рішень інших судів першої інстанції, ухвалених до початку роботи ВАКС в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених КПК до підсудності ВАКС (п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК).

Покладення на суд апеляційної інстанції обов'язку здійснити перегляд рішення, ухваленого судом вищої (касаційної) інстанції, буде суперечити інстанційності побудови судоустрою України та не узгоджуватиметься із чинними вимогами процесуального закону.

Таким чином перегляд за нововиявленими обставинами має здійснювати суд тієї ж інстанції, який ухвалив рішення.

Висновок:

Відповідно до вимог п. 21 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 33 КПК ВС наділений повноваженнями щодо перегляду за нововиявленими обставинами рішення ВСУ, який за КПК 1960 р. виконував функції суду касаційної інстанції стосовно рішення апеляційного суду, постановленого останнім, як судом першої інстанції.

Постанова ОП від 15.04.2024 у справі № 1-33/04 (провадження № 51-2450кмо21): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520014>.

1.6. Суд касаційної інстанції, установивши, що ухвала суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги на рішення щодо обрання (продовження) запобіжного заходу постановлена з порушенням приписів п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу скасовує оскаржену ухвалу з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції на підставі п. 2 ч. 1 ст. 436 вказаного Кодексу

Обставини справи: місцевий суд ухвалою продовжив обвинуваченому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк 60 днів.

Апеляційний суд повернув обвинуваченому його апеляційну скаргу на цю ухвалу у зв'язку з тим, що скарга подана після закінчення строку

апеляційного оскарження, а особа, яка її подала, не порушує питання про його поновлення.

У касаційній скарзі обвинувачений стверджував, що строк на апеляційне оскарження ухвали ним не пропущений, а рішення суду апеляційної інстанції є незаконним.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу застосування норм КПК за обставин, коли касаційний суд констатує істотне порушення апеляційним судом вимог КПК у випадку безпідставної відмови у відкритті провадження (повернення апеляційної скарги) на рішення щодо обрання (продовження) запобіжного заходу.

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

Обґрунтування позиції ОП: ОП урахувала статті 1, 3 п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/2011 (абз. 6 пп. 3.3 п. 3), № 11-рп/2007 (абз. 3 пп. 3.1. п. 3), пункти 1, 1-1 ст. 1 ЗУ № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та указала, що з огляду на приписи статей 438, 436 КПК є безпідставними правозастосовні підходи, за якими унеможлиблюється апеляційний перегляд рішення місцевого суду (слідчого судді) про обрання чи продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою, у процесуальній ситуації, коли у разі встановлення того, що оскаржена ухвала апеляційного суду постановлена внаслідок істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, ККС відмовляє у задоволенні вимог про скасування оскарженої ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги і не призначає новий розгляд у суді апеляційної інстанції, а також у разі, коли після скасування ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги як такої, що постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, ККС не призначає нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Така правозастосовна практика може призвести в конкретному провадженні до того, що жодне з рішень про обрання чи продовження запобіжного заходу внаслідок необґрунтованого повернення апеляційної скарги не буде перевірено в апеляційному порядку та особа, усупереч установленому в статтях 331, 395 КПК порядку, буде фактично позбавлена доступу до правосуддя.

Крім того, ОП звернула увагу, що іншого порядку перевірки законності й обґрунтованості оскарженого в апеляційному порядку судового рішення в аспекті дотримання судом (слідчим суддею) приписів закону щодо продовження (обрання) запобіжного заходу у виді тримання під вартою, у тому числі передбачених статтями 177, 183, 193, 196, 199 КПК, кримінальний

процесуальний закон не встановлює, зокрема, під час ухвалення вироку, його перегляду в апеляційному та касаційному порядку.

Висновок про застосування норм права, передбачених приписами статей 399, 412, 436, 438 КПК:

Суд касаційної інстанції, установивши, що ухвала суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги на рішення щодо обрання (продовження) запобіжного заходу постановлена з порушенням приписів п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу скасовує оскаржену ухвалу з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції на підставі п. 2 ч. 1 ст. 436 вказаного Кодексу.

Постанова ОП від 01.04.2024 у справі № 751/3856/21 (провадження № 51-88кмо23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118194708>.

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Призначення покарання

1.1. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, домашнього арешту (ст. 72 КК)

1.1.1. Зважаючи на імперативність приписів ч. 1 ст. 71 КК, суд не може втрутитися в попередній вирок, який набрав законної сили, та на підставі ч. 5 ст. 72 КК (у редакції ЗУ № 838-VIII від 26.11.2015) перерахувати особі строк попереднього ув'язнення в іншому кримінальному провадженні, оскільки це законом не передбачено

Обставини справи: вироком місцевого суду від 15.07.2020 особу засуджено за ч. 2 ст. 186 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років та на підставі ст. 75 КК звільнено від його відбування.

Також вироком місцевого суду від 05.04.2022, з урахуванням змін, внесених 12.12.2022 апеляційним судом особу засуджено за ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки; зараховано у строк відбуття покарання строк його попереднього ув'язнення у період з 27.10.2021 до 21.10.2022.

08.07.2023, тобто в період іспитового строку, встановленого попереднім вироком від 15.07.2020, та після постановлення вироку від 05.04.2022, але до повного відбуття призначеного цим вироком покарання, особа вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 185 КК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком визнав винуватим і засудив обвинуваченого за ч. 4 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років і на підставі ч. 1 ст. 71 КК до призначеного покарання частково приєднав невідбуту частину покарання за попередніми вироками цього ж суду від 15.07.2020 та 05.04.2022 року й за сукупністю вироків призначив обвинуваченому остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років 2 місяці. на підставі ч. 5 ст. 72 КК суд зарахував обвинуваченому у строк призначеного остаточного покарання строк його попереднього

ув'язнення з 27.10.2021 по 21.10.2022 з розрахунку один день такого ув'язнення за один день позбавлення волі.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений зазначав, що судами нижчих інстанцій всупереч вимог ст. 78 КК було безпідставно не зараховано у строк покарання за сукупністю вироків строк його перебування під вартою за вироком місцевого суду від 15.07.2020, а саме: з 22.03.2017 по 19.09.2018 з розрахунку один день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі відповідно до ч. 5 ст. 72 КК у редакції ЗУ № 838-VIII.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що ч. 1 ст. 71 КК містить імперативну вимогу про призначення судом покарання за сукупністю вироків (шляхом повного або часткового приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком) у випадку, коли засуджений учинив новий злочин після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання.

Приєднання невідбутої частини покарання, призначеного за попереднім вироком (вироками), є обов'язком суду, який призначає покарання за сукупністю вироків.

У разі вчинення нового злочину до закінчення іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням невідбутою частиною покарання є раніше призначене покарання в його повному обсязі, за винятком строку попереднього ув'язнення.

Разом з тим, попереднє ув'язнення згідно зі ст. 1 ЗУ № 3352-XII «Про попереднє ув'язнення» є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених КПК, застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили. Відповідно, попереднє ув'язнення має зараховуватись у строк покарання, що призначається судом, а не враховуватись у цей строк при призначенні покарання.

ККС дійшов висновку, що, зважаючи на імперативність наведених приписів ч. 1 ст. 71 КК, суди нижчих інстанцій, зокрема апеляційний суд, не міг втрутитися у попередній вирок, який набрав законної сили, та перерахувати особі строк попереднього ув'язнення в іншому кримінальному провадженні, оскільки це законом не передбачено. Отже, у цьому кримінальному провадженні не підлягали застосуванню положення ч. 5 ст. 72 КК у редакції ЗУ № 838-VIII до попереднього ув'язнення в іншому кримінальному провадженні, а саме у період із 22.03.2017 по 19.09.2018.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 02.04.2024 у справі № 201/8295/23 (провадження № 51-608км24): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118194682>.

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2. Злочини проти основ національної безпеки України

2.1. Державна зрада (ст. 111 КК)

2.1.1. Дії працівниці «Укрпошти», яка в умовах воєнного стану передавала представникам країни-агресора відомості про дислокацію ЗСУ, вказувала місця влучань артилерійських й авіаційних боєприпасів, випущених ворогом, завдяки чому він координував вогонь, надавала відомості щодо пунктів видачі гуманітарної допомоги, а також усіяло проявляла вподобання щодо злочинних дій армії рф та підтримувала такі дії, є державною зрадою (ст. 111 КК)

Обставини справи: працівниця «Укрпошти» засуджена за те, що вона в умовах воєнного стану за допомогою месенджера «Telegram» передавала представникам держави-агресора, відомості щодо місцезнаходження військової техніки, особового складу ЗСУ, а також про їх переміщення, повідомляла напрямки розташування населених пунктів та відстань між ними, вказувала місця влучань артилерійських та авіаційних боєприпасів, випущених збройними силами рф, що давало змогу здійснювати координацію військовослужбовцями держави-агресора свого вогню, надавала відомості щодо пунктів видачі гуманітарної допомоги мешканцям і всіляко проявляла вподобання й підтримувала злочинні дії армії рф.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, засудив працівницю «Укрпошти» за ч. 2 ст. 111 КК (у редакції ЗУ № 2113-IX).

У касаційній скарзі захисник вказував на відсутність у діях підзахисної складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 111 КК.

Позиція ККС: залишено без змін рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України полягає у сприянні їх можливим чи дійсним зусиллям заподіяти шкоду національній безпеці України. Види підривної діяльності проти України можуть бути різноманітними.

ККС наголосив, що державна зрада є закінченим злочином не з моменту встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками чи з моменту отримання від них злочинного завдання, а з моменту вчинення певних конкретних дій на шкоду Україні.

Вчиняючи державну зраду, винний усвідомлює, що він здійснює перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту (вчинює шпигунські дії, надає іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомогу в проведенні підривної діяльності проти України) і бажає цього.

Як зазначив ККС, формулювання «на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України» визначає суб'єктивну спрямованість дій винного, однак не є характеристикою суспільно небезпечних наслідків діяння.

Факт заподіяння вказаної шкоди не має значення для кваліфікації діяння за ст. 111 КК.

ККС дійшов висновку, що встановлені фактичні обставини справи вказують на те, що працівниця «Укрпошти» діяла саме з метою спричинення шкоди суверенітетові, територіальній цілісності й недоторканості, обороноздатності, державній, економічній та інформаційній безпеці України в умовах воєнного стану, а її дії полягали в наданні іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Отже дії засудженої містять склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 111 КК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 639/1528/22 (провадження № 51-6937км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297134>.

2.1.2. Факт звільнення обвинуваченого з посади судді Апеляційного суду АР Крим у зв'язку з порушенням ним присяги судді, не може свідчити про те, що останній не є суб'єктом державної зради (ст. 111 КК), та не звільняє його від кримінальної відповідальності за вчинені ним діяння за тих обставин, що визнані судом доведеними

Обставини справи: діючий суддя судової влади України, громадянин України, визнаний винуватим у тому, що він вчинив дії, спрямовані на спричинення шкоди суверенітетові та територіальній цілісності України, які виразились у наданні допомоги державним органам рф у проведенні підривної діяльності проти України та продовженні окупації частини її території, тобто державної зради, а саме в тому що він за результатами проведеного державними органами рф конкурсу, указом президента рф, був призначений на посаду судді верховного суду республіки Крим рф на окупованій території АР Крим і продовжив здійснення правосуддя вже як суддя верховного суду республіки Крим рф.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив суддю за ч. 1 ст. 111 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що відповідно до Постанови Верховної Ради України № 1304-VIII «Про звільнення судді», на яку у своєму рішенні також послався суд першої інстанції, його підзахисний був звільнений з посади судді Апеляційного суду АР Крим у зв'язку з порушенням присяги судді, що, свідчить про те, що на момент ухвалення вироку він вже не був суб'єктом злочину.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що обвинувачений, будучи суддею Апеляційного суду АР Крим, надавав іноземній державі (рф) та її представникам допомогу у проведенні підривної діяльності проти України, а саме здійснював «правосуддя» від імені іноземної держави (рф), чим забезпечив функціонування незаконно створених рф

судових органів, становлення та зміцнення окупаційної влади рф на території України.

Як вбачається з матеріалів провадження, місцевий суд, ухвалюючи стосовно судді обвинувальний вирок за ч. 1 ст. 111 КК, зауважив, що обвинувачений до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України чи Вищої ради юстиції із заявами про переведення до іншого суду на території України чи про звільнення з посади за загальними обставинами не звертався, хоча таку можливість мав; з огляду на законодавство України із заявою про вихід із громадянства України (ЗУ «Про громадянство») не звертався, а також не скористався своїм правом заявити про бажання зберегти громадянство України на території тимчасово окупованої Республіки Крим (ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України») та, як наслідок, автоматично був визнаний громадянином рф.

Отже, факт звільнення обвинуваченого з посади судді Апеляційного суду АР Крим у зв'язку з порушенням ним присяги судді, не може свідчити про те, що останній не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК, та не звільняє його від кримінальної відповідальності за вчинені ним діяння за тих обставин, що визнані судом доведеними.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 753/8639/17 (провадження № 51-3543км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118558616>.

2.1.3. Дії, передбачені частинами 1 чи 2 ст. 114-2 КК, вчинені з метою надання державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам інформації щодо переміщення, руху та розташування ЗСУ, підрозділів Державної прикордонної служби та інших військових формувань, мають кваліфікуватися за ст. 111 КК як державна зрада у формі надання допомоги іноземній державі або її представникам у проведенні підривної діяльності проти України, якщо ці дії вчинені громадянином України, а відповідні відомості не є державною таємницею

Обставини справи: органами досудового розслідування особа обвинувачувалася в тому, що в період воєнного стану надавала, у тому числі за плату, «Ельдару Ізетову» як представнику рф відомості щодо переміщення, руху та розташування ЗСУ, підрозділів ДПСУ та інших військових формувань, а також виконувала інші його завдання. Обвинувачений був обізнаний про те, що «Ельдар Ізетов» про отриману від нього інформацію доповідав керівництву, а в днр, лнр їздив у відрядження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив обвинуваченого за ч. 2 ст. 111 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що дії підзахисного неправильно кваліфіковано за ч. 2 ст. 111 КК, оскільки у його діях відсутня ознака державної зради чи шпигунства – надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України саме іноземній державі, іноземній організації або їх представникам. у зв'язку з цим дії підзахисного мали бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 114-2 КК.

Позиція ККС: змінено ухвалу апеляційного суду, виключено з її мотивувальної частини посилання на наявність в діях засудженого такої форми державної зради як перехід на бік ворога.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатував, що відповідальність за ст. 114-2 КК настає у випадку поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України; поширення інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості. Частиною 3 цієї статті передбачено, що відповідальність настає за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, щоздійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства.

Дії, передбачені частинами 1 чи 2 ст. 114-2 КК, вчинені з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, мають кваліфікуватися за ст. 111 КК як державна зрада у формі надання допомоги іноземній державі або її представникам у проведенні підривної діяльності проти України, - якщо ці дії вчинені громадянином України, а відповідні відомості не є державною таємницею. Тому в таких випадках ч. 3 ст. 114-2 КК застосовуватися не може.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.04.2024 у справі № 743/149/23 (провадження № 51-692км24): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118725214>.

3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

3.1. Умисне вбивство (ст. 115 КК)

3.1.1. Завдання потерпілій не менше сімнадцяти ударів ножом в область розташування життєво важливих органів та прижиттєве відчленування її обох передпліч, від чого потерпіла відчувала нестерпний фізичний біль і в короткий проміжок часу померла на місці злочину, свідчить про вчинення вбивства з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 1 ст. 115 КК)

Обставини справи: обвинувачений, який раніше вчинив умисне вбивство, визнаний винуватим у тому, що він наніс потерпілій не менше 17 ударів ножом у місце розташування життєво важливих органів, а потім почав відрізати від обох плечових кісток верхні кінцівки потерпілої в проекції обох передпліч в місці ліктьових суглобів. Під час вчинення зазначених протиправних дій потерпіла, продовжуючи відчувати особливі фізичні страждання, внаслідок нестерпного фізичного болю від відчленування верхніх кінцівок, в короткий проміжок часу померла на місці злочину.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив особу за пунктами 4, 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений стверджував про відсутність доказів його усвідомлення спричинення страждання потерпілій, оскільки остання не подавала ознак життя і свідомості.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що під особливою жорстокістю слід вважати умисну дію (або бездіяльність), що супроводжує або настає за насильницьким злочином, є обов'язковою для його вчинення і настання звичайних для злочину наслідків, що полягає в заподіянні потерпілому або його близьким додаткового, як правило, тяжкого фізичного або психічного страждання, тобто винний усвідомлює, що він вчиняє діяння, які є надмірними для досягнення злочинного наслідку та обирає спосіб вчинення злочину, який охоплює діяння зайві (надмірні) для позбавлення життя потерпілого.

Враховуючи наведене, суд апеляційної інстанції погодився з висновком місцевого суду про наявність в діях засудженого ознак особливої жорстокості, зазначивши, що засуджений в короткий проміжок часу (від десятків секунд до хвилин), завдав потерпілій один за одним не менше 17 ударів ножом в область розташування життєво важливих органів (ліву частину грудної клітки), після чого, не зупинившись на досягнутому, продовжив заподіювати потерпілій додаткові тяжкі фізичні страждання, здійснивши прижиттєво відчленування її обох передпліч.

ККС погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що засуджений достовірно знав, що потерпіла ще жива та розчленовував її, чим завдав потерпілій особливих страждань, а тому є безпідставними доводи сторони захисту про відсутність даних, що засуджений діяв з особливою жорстокістю.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 212/2923/22 (провадження № 51-5223км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297054>.

3.2. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК)

3.2.1. На наявність у діях чергової акушерки пологового відділення складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК, вказує невиконання нею безпосередніх обов'язків щодо повідомлення чергового лікаря про скарги вагітної на злиття навколоплідних вод чи підозри на це, що потягло ненадання своєчасної медичної допомоги та настання смерті плода

Обставини справи: чергова акушерка пологового відділення визнана винуватою у тому, що вона після огляду вагітної, яка звернулася у відділення зі скаргами на біль і злиття навколоплідних вод, не повідомила про факт її звернення до пологового відділення і про стан її здоров'я лікарю-акушеру-гінекологу, завідувачому відділенням, лікуючому чи черговому лікарю, вказала вагітній, що та може йти додому у зв'язку з низькою родовою діяльністю.

Це призвело до розвитку у вагітної ускладнення, яке в подальшому призвело до смерті її плода.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив акушерку за ч. 1 ст. 140 КК і на підставі ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК звільнив її від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Апеляційний суд залишив без змін вирок у частині доведеності засудження акушерки за ч.1 ст. 140 КК і звільнення її від покарання.

У касаційній скарзі захисник стверджував про відсутність причинного зв'язку між діями акушерки та смертю плода вагітної.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що суд апеляційної інстанції спростував твердження засудженої про те, що потерпіла відмовилася залишитися на ніч у пологовому відділенні, оскільки це не узгоджується з показаннями потерпілої та трьох свідків, які пояснили, що акушерка відправила потерпілу додому, запевнивши, що родової діяльності ще немає і надала якийсь номер телефону за яким, у разі чого, треба було подзвонити. При цьому суд зазначив, що це не звільняло обвинувачену від виконання своїх посадових обов'язків, зокрема, повідомляти лікуючого і чергового лікаря про стан здоров'я породіллі.

Наведене також спростовує твердження сторони захисту про те, що акушерка згідно своїх посадових обов'язків не мала права оглядати вагітну, встановлювати наявність чи відсутність ознак родової діяльності, відбирати розписку про відмову від госпіталізації, а тому в її діях відсутній склад інкримінованого їй кримінального правопорушення.

ККС погодився з апеляційним судом, що до безпосередніх обов'язків чергової акушерки пологового стаціонару входило повідомлення чергового лікаря про наявність скарг на злиття навколоплідних вод або навіть підозри на це, чого акушерка не зробила, тобто не повідомила лікаря про стан здоров'я потерпілої.

Згідно висновку судово-медичної експертизи у потерпілої вагітність протікала нормально саме до моменту дородового злиття навколоплідних вод у термін 41 тиждень, медична допомога вагітній на момент її звернення до лікарні надавалась неправильно. При наявності скарг на злиття навколоплідних вод акушерка повинна була повідомити чергового лікаря про цей випадок та госпіталізувати вагітну. Якщо би вагітній був своєчасно встановлений діагноз передчасного злиття навколоплідних вод, це дозволило би надати медичну допомогу в повному об'ємі, що в свою чергу дало би можливість уникнути настання смерті плода.

Цей висновок, а також інші докази у провадженні у своїй сукупності доводять причинний зв'язок між діями акушерки і смертю плода та спростовують доводи, наведені у касаційній скарзі.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 354/508/15-к (провадження № 51-6844км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118225337>.

4. Кримінальні правопорушення проти власності

4.1. Розбій (ст. 187 КК)

4.1.1. Якщо потерпіла стверджувала, що внаслідок заподіяння щодо неї насильства вона втрачала свідомість, то відсутність у матеріалах кримінального провадження висновку судово-медичної експертизи, яка не проводилася у зв'язку зі сплином певного часу між подією злочину і зверненням потерпілої до правоохоронних органів, не вказує на відсутність доказів наявності в діях особи об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК.

Відсутність експертизи визначення вартості майна, яким заволоділа особа, не є безумовною підставою для закриття кримінального провадження за ч. 1 ст. 187 КК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи, оскільки цей склад злочину вважається закінченим з моменту здійснення нападу, поєданого із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, і не містить мінімальної суми збитку для цього кримінального правопорушення. Крім того, визначення вартості викраденого майна може бути здійснено шляхом дослідження сукупності інших доказів, зокрема розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можливо достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування

Обставини справи: особа обвинувачувалася у тому, що, перебуваючи у квартирі потерпілої з метою заволодіння її майном, спочатку завдала їй один удар в обличчя, внаслідок якого потерпіла впала, а потім продовжувала завдавати потерпілій удари по тілу, в результаті чого вона втратила свідомість, а особа заволоділа майном потерпілої на загальну суму 17 698 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив особу за ч. 1 ст. 187 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок, а кримінальне провадження щодо особи закрит на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливості їх отримати.

Крім іншого підставою для закриття кримінального провадження була відсутність доказів про застосування до потерпілої насильства, небезпечного для життя чи здоров'я.

У касаційних скаргах прокурори стверджували про незаконність ухвали суду апеляційної інстанції.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що відповідно до сформульованого обвинувачення, подія злочину відбулась 28.01.2021, проте потерпіла звернулася із заявою про вчинення кримінального правопорушення

лише 10.02.2021. у зв'язку з цим, як акцентував прокурор у касаційній скарзі, експертизу не було долучено до матеріалів кримінального провадження, оскільки вона не мала доказового значення через невстановлення за плином певного часу тілесних ушкоджень у потерпілої. Водночас під час допиту потерпіла повідомила, що вона втратила свідомість внаслідок удару в голову, який завдав обвинувачений.

ККС звернув увагу на те, що небезпечне для життя чи здоров'я насильство – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. до них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості.

Окремо ККС зазначив, що апеляційний суд не був позбавлений повноважень дослідити і питання розбіжності у серійному номері телевізора, вилученого в квартирі засудженого, та не навів обґрунтованих мотивів з яких визнав докази недопустимими.

Також ККС указав, що апеляційний суд у повній мірі не встановив належність або неналежність потерпілій сережок. Згідно з довідкою, наданою ломбардом, обвинувачений, наступного дня після події злочину, здав золоті сережки, які, на думку потерпілої, належать їй. Заразом потерпіла зазначила, що сережки придбала давно і на підтвердження дала фотокартку, де вона зображена в подібних сережках. Крім цього, наявність у потерпілої сережок підтверджував свідок.

Відсутність експертизи визначення вартості не є безумовною підставою для закриття кримінального провадження, розпочатого за ч. 1 ст. 187 КК, оскільки по-перше цей склад злочину вважається закінченим з моменту здійснення нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи і не містить мінімальної суми збитку для цього кримінального правопорушення, як про це слушно зауважує прокурор; по-друге, визначення вартості викраденого майна може бути здійснено шляхом дослідження сукупності інших доказів, зокрема розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можливо достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 03.04.2024 у справі № 758/4198/21 (провадження № 51-7400км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118225265>.

4.2. Шахрайство (ст. 190 КК)

4.2.1. Кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана, як правило, не зі встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а зі встановленням усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке

належить іншій особі (чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного обернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього власних майнових фондів (чи третьої особи). Усвідомлення винуватою особою, кому саме належить чуже для неї майно та на яких підставах, чи заволодіває він майном, ввівши в оману власника предмета кримінального правопорушення або іншу особу, у фактичному володінні якої перебуває предмет кримінального правопорушення, не є обов'язковим для встановлення ознак шахрайства, якщо не йдеться про врахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК

Обставини справи: завідувач кафедри університету повідомив двом абітурієнтам, що вони мають передати йому 51800 грн за сприяння в позитивній задачі вступних іспитів і прийняття рішення приймальною комісією щодо зарахування на державну форму навчання за спеціальністю «Філологія (Українська мова і література)». у подальшому завідувач кафедри одержав указані грошові кошти, хоча у дійсності не вирішував і не міг вирішити обумовлене з абітурієнтами питання, оскільки рішення щодо вступу в навчальний заклад приймалося колегіальним органом – комісією, до складу якого завідувач кафедри не входив, а на спеціальність, на яку вступниками подані документи, не було державного замовлення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим і виправдав завідувача кафедри за ч. 1 ст. 190 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор зазначав про безпідставність висновків судів попередніх інстанцій про відсутність у діях завідувача кафедри складу кримінального правопорушення у зв'язку з не встановленням потерпілих.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що поза увагою апеляційного суду залишилися доводи прокурора, наведені в апеляційній скарзі, про необґрунтованість позиції місцевого суду, що наявність потерпілих є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК, тоді як у цьому провадженні їх не встановлено.

Так, у кримінально-правовому та кримінальному процесуальному змісті цього поняття потерпілий з'являється у разі заподіяння шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Необхідною і достатньою складовою підстави кримінальної відповідальності за шахрайство є усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення того факту, що предмет кримінального правопорушення є для нього чужим, що він заволодіває чужим майном за відсутності будь-якого дійсного чи уявного права на нього. Вказівка у ст. 190 КК на вчинення шахрайства стосовно чужого майна, виходячи з органічного зв'язку між його об'єктивними ознаками, психічне ставлення до яких необхідно встановити за змістом цієї кримінально-правової норми, свідчить про те,

що кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана, як правило, не зі встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а зі встановленням усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке належить іншій особі (чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного обернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього власних майнових фондів (чи третьої особи).

Усвідомлення винуватим кому саме належить чуже для нього майно та на яких підставах, чи заволодіває він майном, ввівши в оману (обманувши) власника предмета кримінального правопорушення чи іншу особу, у фактичному володінні якої перебуває предмет кримінального правопорушення, не є обов'язковим для встановлення ознак шахрайства, якщо не йдеться про врахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 569/14942/17 (провадження № 51-6100км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118422142>.

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

4.3.1. Службова особа приватного підприємства не може нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, якщо не доведено, що ця особа мала право управління або розпорядження майном університету, який є контрагентом цього приватного підприємства за договором про закупівлю робіт, і використала це право для обернення на свою користь майна, що належить цьому навчальному закладу.

Для притягнення службової особи приватного підприємства до відповідальності за ст. 336 КК сторона обвинувачення повинна довести, що документи, які були складені за безпосередньої участі представників виконавця (приватного підприємства) і замовника (університету), без будь-яких зауважень з їхнього боку, не відображають заявлену підрядником і погоджену замовником вартість, інакше кажучи, що документи містять неправдиву інформацію щодо узгодженої сторонами вартості змонтованого устаткування

Обставини справи: органами досудового розслідування службова особа ПП обвинувачувалася у тому, що вона спочатку уклала договір про закупівлю додаткових робіт на загальну суму 1 472 772,71 грн між очолюваним нею ПП і університетом, а після виконання робіт по договору разом з контрагентом підписала акт приймання виконаних будівельних робіт, довідку про вартість виконаних будівельних робіт та витрати, куди була включена вартість змонтованого устаткування на суму 409 838,83 грн. Водночас ПП придбало це устаткування за 289 182,84 грн, а службова особа вказала у згаданих вище документах недостовірні дані і, таким чином, заволоділа шляхом зловживання своїм службовим становищем коштами університету в сумі 120 655,99 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим і виправдав службову особу ПП за ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК у зв'язку з не доведеністю наявності в її діянні складу цих кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджував про незаконність ухвали апеляційного суду, який не перевірів належним чином законність виправдання особи.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що службова особа ПП обвинувачувалася у заволодінні майном університету шляхом зловживання своїм службовим становищем. Суд нагадав, що обов'язковою складовою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, є наявність у обвинуваченої особи спеціальних повноважень щодо розпорядження відповідним майном. у випадку обвинувачення у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовим становищем має бути доведено, що обвинувачений мав право оперативного управління цим майном або мав владні повноваження, які давали можливість впливати на осіб, яким це майно ввірене чи у віданні яких перебуває.

Тобто для доведення винуватості службової особи ПП у інкримінованому кримінальному правопорушенні сторона обвинувачення мала довести, що особа в силу службового становища мала можливості впливати на управління майном університету і використала ці можливості для обернення майна на свою користь.

Однак, як було встановлено в ході судового розгляду, службові повноваження службової особи обмежувалися лише управлінням майном, яке перебувало у володінні ПП. Сторона обвинувачення не надала жодного доказу, що особа мала якісь можливості управляти або розпоряджатися майном університету.

Тому ККС дійшов висновку, що сторона обвинувачення не довела обов'язкового елементу злочину, передбаченого ст. 191 КК, що є достатньою підставою для виправдання особи за пред'явленим їй обвинуваченням.

Також ККС указав, що сторона обвинувачення стверджувала, що службова особа ПП в підписаних контрагентами документах вказала завідомо неправдиву інформацію щодо вартості змонтованого устаткування при виконанні договору.

ККС констатував, що у цій справі сторона обвинувачення не довела, що зазначена в акті приймання виконаних будівельних робіт та довідці про вартість виконаних будівельних робіт та витрати вартість змонтованого устаткування не відображає заявлену підрядником і погоджену замовником вартість, іншими словами, що документи містять неправдиву інформацію щодо узгодженої сторонами вартості змонтованого устаткування.

ККС погодився з висновками апеляційного суду, що у цьому кримінальному провадженні між юридичними особами було укладено договір на виконання робіт, що включало монтаж устаткування. за обставин, установлених судами, продукцію було поставлено її замовнику, будь-яких претензій до якості, кількості та асортименту замовник не заявляв, тому договір був фактично виконаний.

Документи щодо вартості виконаних робіт були складені за безпосередньої участі представників виконавця і замовника, без будь-яких зауважень з їхнього боку.

За таких обставин ККС не вбачав підстав ставити під сумнів висновок судів попередніх інстанцій про невинуватість службової особи ПП у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 1 ст. 366 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.04.2024 у справі № 404/6810/20 (провадження № 51-4201км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118558646>.

4.3.2. Якщо службова особа прокуратури здійснює розслідування кримінального провадження з метою збагачення за рахунок матеріальних цінностей, здобутих під час такого розслідування, то це свідчить про наявність у її діях саме корисливого мотиву як ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, а не ознак службової недбалості, визначених ст. 367 КК. Невиконання обов'язку, вимоги про повернення майна свідчить про закінчення привласнення

Обставини справи: старшого слідчого в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України, який в подальшому обіймав посаду заступника начальника департаментів – начальника управління Генеральної прокуратури України визнано винуватим у тому, що він при проведенні розслідувань кримінальних правопорушень під час проведення обшуку відшукав і вилучив, крім іншого майна, грошові кошти в розмірі 9025 дол. США, 54 878 грн та 137 782 грн, вніс їх до протоколу слідчої дії, однак грошові кошти не облікував та до уповноваженої банківської установи для зберігання не передав, а привласнив шляхом зловживання службовим становищем. у такий же спосіб він у подальшому повторно заволодів грошовими коштами в сумі 8600 грн, відеореєстратором з накопичувачем на жорстких магнітних дисках, вартістю 1392,50 грн. Потім він, зловживши службовим становищем, розтратив майно, вилучене за результатами проведення слідчих дій у кримінальному провадженні щодо незаконного зайняття гральним бізнесом, вартістю 813 887,44 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС вироком засудив працівника Генеральної прокуратури України за ч. 3 ст. 191; ч. 4 ст. 191; ч. 5 ст. 191 КК.

Апеляційна палата ВАКС змінила цей вирок та на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження у частині засудження за ч. 3 ст. 191 КК (за епізодом заволодіння ним накопичувачем на жорстких магнітних дисках) скасувала, а кримінальне провадження у цій частині закрила у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпанням можливостей їх отримати. Також суд апеляційної інстанції пом'якшив призначене особі покарання і зменшив розмір стягнутих процесуальних витрат.

У касаційних скаргах сторона захисту стверджувала про незаконність засудження працівника прокуратури за ст. 191 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що суди попередніх інстанцій перевірили та визнали безпідставними доводи сторони захисту про відсутність у діях працівника Генеральної прокуратури України корисливого мотиву.

ККС указав, що засудженому інкримінувалося привласнення шляхом зловживання службовим становищем – такий спосіб учинення злочину полягає в невиконанні діяння, яке особа може та повинна виконати за своїм службовим становищем. Тому невиконання обов'язку, вимоги про повернення вже свідчить про закінчення привласнення.

Корисливий мотив є ознакою суб'єктивної, а не об'єктивної сторони складу злочину. Як встановлено судовою практикою, чинний КПК не містить заборони щодо встановлення елементів складу злочину на підставі сукупності непрямих (стосовно цього елемента доказування) доказів, які хоча й безпосередньо не вказують на відповідну обставину чи елемент складу злочину, але підтверджують її поза розумним сумнівом на основі логічного аналізу їх сукупності та взаємозв'язку. Те, що вилучені в ході обшуків кошти засуджений утримував з метою їх звернення на свою користь підтверджено тим, що досудове розслідування у кримінальному провадженні здійснювалося слідчими Генеральної прокуратури України усупереч завданням, що передбачені ст. 2 КПК. Так, згідно з висновком службового розслідування замість вжиття відповідних заходів до притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, збирання належних і допустимих доказів, досудове розслідування звелось лише до хаотичних обшуків, вилучення майна і грошових коштів. Свідок, будучи старшим групи прокурорів, після передачі провадження до прокуратури м. Києва також підтвердив, що матеріали провадження не мали жодної судової перспективи (під час досудового розслідування особи були допитані формально; не було встановлено, хто був причетний до злочинної діяльності; були відсутні речові докази, які можна було б направити на експертизу).

Збагачення за рахунок матеріальних цінностей, здобутих у ході розслідування провадження, підтверджується іншими епізодами злочинної діяльності, зокрема, продажем раніше вилученого грального обладнання. Вищенаведене свідчить про наявність у діях обвинуваченого саме корисливого мотиву, а не ознак службової недбалості.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 758/6794/18 (провадження № 51-5567км19): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118592551>.

5. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

5.1. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК)

5.1.1. Обсяг і зміст виконуваних завдань зі здійснення діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК) не впливають на кваліфікацію дій особи, яка бере участь у таких формуваннях.

Засуджений, вступаючи до підрозділу незаконного збройного формування, розумів та усвідомлював мету його діяльності на території України, зокрема силовий опір армії та правоохоронним органам держави і створення умов для воєнного вторгнення РФ на територію України, працював на посаді психолога, проводив навчання та тестування особового складу протитанкового артилерійського дивізіону на здатність виконання бойових завдань у протистоянні військовослужбовцям ЗСУ та правоохоронцям, тобто фактично брав участь у діяльності незаконного збройного формування та безпосередньо виконував низку завдань щодо здійснення його діяльності

Обставини справи: обвинувачений визнаний винуватим у тому, що він, не сприймаючи державну владу в Україні, підтримуючи злочинні наміри діючої на території Донецької області терористичної організації «донецька народна республіка», будучи обізнаним про її протиправну діяльність, добровільно вступив до її підрозділу та брав активну участь в її діяльності як рядовий та психолог протитанкового артилерійського дивізіону «гвардійської оперативної-тактичної групи «кольчуга» 1 армійського корпусу народної міліції терористичної організації (непередбаченого законом збройного формування).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив обвинуваченого за ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 260 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі захисник зазначав, що обвинувачення особи, у тому числі в частині вчинення підзахисним збройного опору та участі у військових діях, не деталізовано та не знайшло свого підтвердження.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС визнав необґрунтованими доводи захисника про відсутність деталізованого обвинувачення підзахисного у вчиненні збройного опору та участі у військових діях.

ККС указав, що частиною 2 ст. 260 КК встановлена відповідальність за участь у діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, виконання певних зобов'язань по здійсненню діяльності такого формування, при цьому, обсяг та зміст виконуваних завдань на кваліфікацію дій особи за цією статтею не впливають.

Як убачається з матеріалів провадження та встановлено судами, засуджений, вступаючи до підрозділу незаконного збройного формування «готг кольчуга», розумів й усвідомлював мету його діяльності на території України, зокрема силовий опір армії та правоохоронним органам держави і створення умов для воєнного вторгнення РФ на територію України, працював на посаді психолога, проводив навчання та тестування особового складу протитанкового артилерійського дивізіону «готг кольчуга» на здатність виконання бойових завдань у протистоянні військовослужбовцям ЗСУ та правоохоронцям, тобто фактично брав участь у діяльності незаконного збройного формування «готг кольчуга» та безпосередньо виконував ряд завдань щодо здійснення його діяльності.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.04.2024 у справі № 296/10812/20 (провадження № 51-497км24): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118592526>.

6. Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва

6.1. **Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КПК)**

6.1.1. **У діях особи, яка знає про відсутність чинного дозволу на виконання робіт з підвищеною небезпекою та про те, що працівники підприємства не пройшли навчання і перевірку знань із питань охорони праці щодо виконання робіт підвищеної небезпеки та їх інструктажу, і допускає цих працівників до виконання підрядних робіт підвищеної небезпеки, що спричинило загибель людини, є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 272 КК**

Обставини справи: в.о. директора ПП, який також обіймав посаду інженера по охороні праці цього підприємства засуджений за те, що, він завідомо знав та усвідомлював відсутність чинного Договору на виконання робіт з підвищеною небезпекою у вказаному підприємстві і те, що будинок культури є об'єктом нерухомості, будівельні роботи на якому відносяться до робіт з підвищеною небезпекою, однак уклав договір підряду з відділом культури і обв'язався виконати роботи по капітальному ремонту м'якої покрівлі даху на будівлі зазначеного будинку культури. у подальшому він допустив до вказаної роботи п'ятеро працівників, котрі не пройшли навчання та перевірку знань з питання охорони праці щодо виконання робіт підвищеної небезпеки, а також інструктажу працівників до виконання підрядних робіт підвищеної небезпеки. Під час виконання робіт один з працівників, який перебував на даху будівлі у стані алкогольного сп'яніння, не втримався на краю даху та впав на землю, отримавши тілесні ушкодження, від яких помер.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив особу за ч. 2 ст. 272 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджував про незаконність засудження його підзахисного за ч. 2 ст. 272 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС установив, що місцевий суд перевіряв докази, які підтверджували доведеність винуватості обвинуваченого, і оцінив їх, включаючи й показання обвинуваченого. З'ясувавши ставлення обвинуваченого до пред'явленого обвинувачення й перевірявши висунуту останнім на свій захист версію про непричетність до смерті працівника, оскільки той загинув виключно через грубе порушення трудової дисципліни – вживання алкогольних напоїв на робочому місці, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку, що обвинувачений, завідомо знав та усвідомлював відсутність чинного дозволу на виконання робіт з підвищеною небезпекою та про те, що працівники підприємства не пройшли навчання і перевірку знань з питань охорони праці щодо виконання робіт підвищеної небезпеки та їх інструктажу, допустив цих

працівників до виконання підрядних робіт підвищеної небезпеки, що спричинило загибель людини.

ККС констатував, що, установивши сукупність обставин, що належать до предмета доказування у кримінальному провадженні, місцевий суд дійшов умотивованого висновку про вчинення обвинуваченим злочину проти безпеки виробництва, і відповідно до цих обставин умисні дії засудженого обґрунтовано отримали юридично-правову оцінку за ч. 2 ст. 272 КК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 507/957/19 (провадження № 51-253км24): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118393631>.

7. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту

7.1. Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК)

7.1.1. Та обставина, що потерпілий не зареєстрував у встановленому порядку мотоцикл на своє ім'я, не спростовує його право на володіння та користування цим транспортним засобом і не виключає наявності складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, у діях особи, яка без дозволу заволоділа цим мотоциклом

Обставини справи: особа визнана винуватою у тому, що проникла до сараю, звідки викотила мотоцикл і на ньому втекла з місця вчинення кримінального правопорушення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив особу за ч. 2 ст. 289 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник, зокрема, стверджував, що в діях засудженого відсутні ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що суд першої інстанції належним чином перевіряв версію сторони захисту.

Так, потерпілий зазначив, що мотоцикл був у робочому стані і він не надавав дозволу засудженому брати його мотоцикл, а також не мав розмов про ремонт цього транспортного засобу, що також підтвердила свідок. Окрім того, судом першої інстанції встановлено, що при вилученні викраденого мотоцикла сам засуджений завів його шляхом скручування дротів для транспортування на майданчик для зберігання. Потерпілий і свідок повідомили про обставини придбання потерпілим мотоцикла за 4 500 грн та у суді потерпілий забезпечив огляд оригіналу технічного паспорту на транспортний засіб.

ККС погодився з висновком суду першої інстанції про те, що той факт, що потерпілий не зареєстрував мотоцикл в територіальному центрі МВС на своє ім'я, не спростовує його право на володіння та користування цим транспортним засобом, яке було порушено засудженим.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 177/751/21 (провадження № 51–7552км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297121>.

8. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення

8.1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК)

8.1.1. Якщо особа одночасно і з одного джерела, в межах реалізації єдиного умислу, придбала та зберігала психотропну речовину в особливо великому розмірі та наркотичний засіб у великому розмірі, її дії слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 307 КК. Такі дії особи не потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 307 КК

Обставини справи: особа визнана винуватою в тому, що вона незаконно придбала та зберігала з метою збуту наркотичного засобу психотропну речовину метамфетамін масою 29,7967 г (є особливо великим розміром психотропної речовини, що знаходиться у незаконному обігу), наркотичний засіб метадон (фенадон) масою 10,2685 г (що є великим розміром наркотичного засобу, який знаходиться у незаконному обігу) та дифенгідраміні (димедрол) (тверді форми) масою 9,4766 г (що є великим розміром сильнодіючого лікарського засобу, який знаходиться у незаконному обігу).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив обвинуваченого за частинами 2 та 3 ст. 307, ч. 3 ст. 321 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі прокурор стверджував про неправильну кваліфікацію протиправного поведіння із наркотичними засобами та психотропними речовинами за сукупністю частин 2 та 3 ст. 307 КК.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій та, крім іншого, виключено посилання на ч. 2 ст. 307 КК щодо кваліфікації дій, вчинених засудженим, як зайве за встановлених судами обставин.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав на сталу судову практику, якою визначено те, що у випадках, коли в межах реалізації єдиного злочинного наміру особа вчиняє протиправні дії, пов'язані з незаконним поведінням із різними видами наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, для кваліфікації дій особи розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості, оскільки вони є предметами одного і того ж кримінального правопорушення. Одночасне чи послідовне, з метою реалізації єдиного умислу, незаконне поведіння з декількома із тих засобів та речовин, про які йдеться в статтях 307, 309 КК, кваліфікується за тією частиною вказаних статей, яка передбачає відповідальність враховуючи їх загальну кількість.

Диспозиції відповідних частин ст. 307 КК не передбачають, що у разі, коли предметами кримінального правопорушення, яке характеризується єдиним

умислом, є наркотичні та психотропні речовини різного виду, особа несе окрему кримінальну відповідальність за протиправне поводження із кожним видом таких засобів або речовин.

Водночас, якщо поряд із наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами предметом злочину були ще й отруйні чи сильнодіючі речовини або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби, то їх кількість неприпустимо об'єднувати із кількістю наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, адже йдеться про предмет іншого кримінального правопорушення (ст. 321 КК), відмінного від тих, що передбачені статтями 307, 309 КК.

У цьому провадженні судами встановлено, що засуджений, діючи з єдиним умислом, одночасно незаконно придбав та незаконно зберігав для їх подальшого збуту, крім сильнодіючого лікарського засобу дифенгідраміну (димедрол), ще і психотропну речовину метамфетамін, загальною масою 29,7967 г, що є особливо великим розміром та наркотичний засіб метадон (фенадон) загальною масою 10,2685 г, що є великим розміром.

Вказана особа одночасно і з одного джерела, в межах реалізації єдиного наміру, придбала та зберігала як психотропну речовину в особливо великому розмірі, так і наркотичний засіб у великому розмірі, отже її дії слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 307 КК, яка передбачає відповідальність за особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення. Для правильного застосування закону України про кримінальну відповідальність необхідно виходити із загального розміру психотропних речовин та наркотичних засобів, які були предметом вчиненого засудженим злочину. ККС дійшов висновку, що за встановлених судами обставин дії засудженого підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 307 КК і ч. 3 ст. 321 КК, а кваліфікація його дій ще й за ч. 2 ст. 307 КК є зайвою.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.04.2024 у справі № 210/1332/22 (провадження № 51-7313км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520012>.

9. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів

9.1. Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 КК)

9.1.1. Під час кваліфікації діяння за ст. 342 КК необхідно встановити, наскільки дії працівників поліції, яким особа чинила опір, були необхідними, законними і пропорційними в ситуації, яка склалася, та як вони могли вплинути на обґрунтованість висновку про наявність (відсутність) складу кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею. Закриття справ про

адміністративне правопорушення не є беззаперечною підставою для визнання вимог працівників поліції незаконними

Обставини справи: органами досудового розслідування особа обвинувачувалася у тому, що вона активно протидіяла здійсненню двом працівникам поліції своїх службових обов'язків шляхом відштовхування їх від себе, хапанням останніх за формений одяг, руки та інші частини тіла, повалила їх на землю, в результаті чого один поліцейський отримав закриту черепно-мозкову травму, струс головного мозку, множинні забої та садна обличчя, гематому волосистої частини голови та забій м'яких тканин правого плеча.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком визнав обвинуваченого невинуватими у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 342 КК і виправдав у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без змін вирок місцевого суду.

У касаційних скаргах прокурори зазначали, що працівники поліції діяли в межах своїх повноважень із дотриманням законодавства, пред'явили законні вимоги особі і застосували спеціальні засоби щодо неї, внаслідок її активних дій (опору). Проте як суд першої, так апеляційної інстанції залишили ці аргументи поза увагою та не дали на них вичерпних відповідей.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що, не погоджуючись з виправдувальним вироком щодо особи, потерпіла і сторона обвинувачення подали апеляційні скарги, зокрема, зазначаючи, що вимоги працівників поліції, пред'явлені до обвинуваченого, були законними, адже вони діяли в межах ЗУ «Про Національну поліцію» і саме незгода з цими вимогами мала наслідком здійснення обвинуваченим опору.

Однак апеляційний суд не дав вичерпних відповідей щодо законності вимог працівників поліції і не здійснив детального аналізу їх дій.

Водночас у разі неналежного виконання працівниками поліції своїх обов'язків, перевищення ними своїх повноважень це може мати наслідком відкриття відповідних кримінальних/дисциплінарних проваджень, а тому під час кваліфікації діяння за ст. 342 КК слід належним чином встановити наскільки дії працівників поліції були необхідними, законними і пропорційними ситуації, яка склалася та як вони могли вплинути на обґрунтованість висновку про наявність (відсутність) складу кримінального правопорушення передбаченого цією статтею.

Проте апеляційний суд, повторно дослідивши відеозаписи, надані стороною обвинувачення, на яких безпосередньо зафіксовані обставини події, фактично не дав їм оцінки і не виклав власних висновків щодо законності дій працівників поліції, а обмежився лише оцінкою висновків суду першої інстанції, яка, на думку сторони обвинувачення, не відповідає фактичним обставинам кримінального правопорушення.

Також проігноровані твердження сторони обвинувачення про те, що кайданки до обвинуваченого були застосовані вже після активних дій (опору) на вимогу залишатися на місці вчинення адміністративного правопорушення з метою складення відповідного протоколу.

Між тим закриття справ про адміністративне правопорушення не є беззаперечною підставою для визнання вимог працівників поліції незаконними і ця обставина має бути оцінена у сукупності з іншими об'єктивними даними про подію.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.04.2024 у справі № 303/307/21 (провадження № 51-7330км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118688969>.

9.2. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК)

9.2.1. Про усвідомлення винною особою того факту, що вона завдає тілесних ушкоджень працівнику правоохоронного органу, який виконує свої службові обов'язки, указує місце вчинення кримінального правопорушення – приміщення Головного управління Національної поліції, а також та обставина, що потерпілий представився як слідчий поліції, що викликав винну особу на допит

Обставини справи: обвинувачений визнаний винуватим у тому, що він перебував у приміщенні ГУ НП, поведив себе агресивно, обурювався, що довго чекає слідчого, а коли слідчий СУ ГУ НП представився і назвав себе як особу, з якою було домовлено про з'явлення для допиту, то, розуміючи, що перед ним працівник поліції, завдав потерпілому удар кулаком у підборіддя і удар кульковою ручкою у шию, спричинивши легкі тілесні ушкодження, у тому числі з короткочасним розладом здоров'я.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив обвинуваченого за ч. 2 ст. 345 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі засуджений указував на недоведеність його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з висновками судів попередніх інстанцій та указав на те, що апеляційний суд аргументовано дав відповідь на твердження сторони захисту про те, що засудженому не було відомо, що потерпілий є працівником правоохоронного органу та був при виконанні службових обов'язків. Цей довід було спростовано свідченнями потерпілого, який у суді пояснив, що в день події він представився обвинуваченому слідчим, котрий його безпосередньо викликав на той день для проведення слідчої дії, і цей факт підтвердили свідки, що були поряд з ними і чули їх розмову. Також апеляційний суд зазначив, що характер поведінки обвинуваченого, який знаходився в приміщенні ГУ НП і попередньо обурювався, що йому потрібно довго чекати на слідчого, а після того як потерпілий представився йому слідчим, розпочав з ним конфлікт із цього приводу, вказує на те, що засуджений сприймав

потерпілого саме як особу, яка його викликала для проведення слідчої дії і яку він очікував, а тому усвідомлював, що потерпілий є працівником правоохоронного органу і виконує свої службові обов'язки.

Також ККС перевірів, що без належної уваги апеляційного суду не залишилася і версія захисту про те, що засуджений не заподіяв потерпілому будь-яких тілесних ушкоджень. Указані твердження апеляційний суд визнав неспроможними й такими, що спростовуються наявними у кримінальному провадженні доказами.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 607/13583/17 (провадження № 51-6816км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297129>.

9.3. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК)

9.3.1. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за використання підробленого документа (ч. 4 ст. 358 КК) не обов'язково встановити, хто саме виготовив такий документ, яким чином і чи притягувалася така особа до кримінальної відповідальності за вчинене. Достатньо встановити той факт, що особа, яка використовувала підроблений документ, знала про факт його підробки, тобто усвідомлювала несправжність такого документа. Наявність постанови про закриття кримінального провадження у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 358 КК жодним чином не виключає можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 358 КК

Обставини справи: обвинувачений визнаний винуватим у тому, що він, ввійшовши в довіру до особи, шляхом обману під приводом придбання майнових паїв (майнових сертифікатів) у членів колективного сільськогосподарського підприємства на користь потерпілого та проведення реконструкції придбаних приміщень підприємства, заволодів грошовими коштами потерпілого в особливо великих розмірах на загальну суму 975 000 грн, частину з яких у подальшому використав у власних цілях, не збираючись вчиняти дій на виконання обумовлених з потерпілим домовленостей. Також обвинувачений використав завідомо підроблені документи (виписку з протоколу засідання комісії по реорганізації колективного сільськогосподарського підприємства та акту прийому-передачі основних засобів) шляхом подачі до сільської ради з метою оформлення права власності на приміщення відгодівельного комплексу.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив обвинуваченого за ч. 4 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційних скаргах сторона захисту серед іншого указувала на відсутність у діях особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС відхилив аргументи сторони захисту про неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за використання підробленого документу, тобто за ч. 4 ст. 358 КК, у разі відсутності факту притягнення до відповідальності того, хто підробив такий документ.

ККС зазначив, що діяння, передбачені ч. 1-2 ст. 358 КК і ч. 4 ст. 358 КК є самостійними складами кримінальних правопорушень. у разі їх вчинення однією і тією ж особою вони утворюють сукупність. Для притягнення до кримінальної відповідальності особи за використання підробленого документу не обов'язково встановити, хто саме виготовив такий документ, яким чином і чи притягувалася така особа до кримінальної відповідальності за вчинене. Достатньо встановити той факт, що особа, яка використовувала підроблений документ, знала про факт його підробки, тобто усвідомлювала несправжність такого документа.

Як зазначив ККС, наявність постанови про закриття кримінального провадження у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 358 КК жодним чином не виключає можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 358 КК.

ККС також не погодився із аргументами сторони захисту про можливість кримінально-правової оцінки дій особи як шахрайства лише у тому випадку, коли особа мала намір заволодіти майном і не повертати його до першої передачі майна, яким незаконно заволоділи. Слід відрізняти випадки, коли має місце разова передача майна, яке є предметом шахрайства від передачі майна поетапно.

Так, якщо грошові кошти передавалися особі частинами протягом певного періоду часу, то як шахрайство можуть кваліфікуватися й дії такої особи, яка спершу й планувала виконувати певні зобов'язання, однак потім вирішила заволодіти переданим майном і не виконувати взятих зобов'язань. до того ж причини, з яких особа вирішила не виконувати взяті на себе зобов'язання, однак продовжувала отримувати кошти у потерпілого відповідно до попередніх домовленостей, значення не мають. Адже особа, усвідомлюючи неможливість або небажання виконання домовленостей із потерпілим, продовжувала отримувати майно, чим спричинила шкоду потерпілому.

Для доведення в діяннях особи складу шахрайства, якому передували цивільно-правові відносини, судам необхідно встановити достатню кількість доказів, які б підтверджували у особи намір заволодіти майном шляхом обману або зловживання довірою. Однак суд звертає увагу, що порушення у формі укладеного договору (письмова чи усна), можливості виконання відповідних робіт за договором відповідно до встановлених законодавством вимог (наприклад, наявність ліцензії, погодження документації перед початком робіт) не впливають на можливість кримінально-правової оцінки діянь особи як шахрайства.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.04.2024 у справі № 161/9346/19 (провадження № 51-3831км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118558536>.

9.4. Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації (ст. 359 КК)

9.4.1. Якщо підлеглий сам бере у свого керівника для використання мережевий електричний фільтр, який містить технічний засіб негласного отримання аудіоінформації, про що підлеглий достеменно обізнаний, не заперечує проти здійснення аудіо-, відеофіксації службового кабінету й розміщує для відвідувачів інформаційну табличку про здійснення такої фіксації, то в діях керівника відсутній умисел на незаконне втручання у приватне спілкування

Обставини справи: органами досудового розслідування начальник відділу поліції обвинувачувався у тому, що він з метою втручання у приватне спілкування начальника сектору цього ж відділу поліції, зокрема, контролю за розмовами, іншими звуками, рухами, діями, пов'язаних з діяльністю за місцем постійного перебування, встановив, у тому числі повторно, у службовому кабінеті підлеглого спеціальний технічний засоби негласного отримання аудіо інформації з вмонтованими GSM пристроями, закамуюльованими під мережеві електричні фільтри, шляхом їх заміни на аналогічні мережеві електричні фільтри та протиправно використовував ці спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком визнав начальника відділу поліції невинуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 359; ч. 2 ст. 359 КК і виправдав у зв'язку з недоведеністю, що в його діях є склад цих кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі прокурор не погодився з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій і просив їх скасувати.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що начальник сектору поліції як в суді першої інстанції, так і в суді апеляційної інстанції вказував, що мережевий фільтр («китайський» подовжувач), який вилучений під час обшуку його кабінету, він сам взяв у користування у начальника відділу поліції для використання як подовжувача, знав про наявність у ньому пристрою для прослуховування та не заперечував щодо можливості прослуховування кабінету. Також у кабінеті начальника сектору поліції була встановлена інформаційна табличка для відвідувачів про здійснення аудіо-, відеофіксації. Тому показання начальника сектору поліції про обізнаність щодо наявності у фільтрі прослуховуючого пристрою та відсутність заперечень у випадку наявності у начальника відділу поліції можливості прослуховування службового кабінету суд розцінив як такі, що підтверджують відсутність умислу у останнього на незаконне втручання у приватне спілкування.

ККС погодився з такими висновками судів попередніх інстанцій.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі №717/494/21 (провадження № 51-7836км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118592535>.

10. Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку

10.1. Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361-2 КК)

10.1.1. Об'єктивною стороною кримінального правопорушення, передбаченого ст. 361-2 КК, є несанкціонований збут або розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом. Збут або розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом слід уважати несанкціонованими, якщо ці дії вчинені без дозволу (згоди) власника інформації. Інформація, яка обробляється та зберігається в базі АСМО «Інспектор», що розміщується в базах митного оформлення, має обмежений доступ. Дії осіб, які несанкціоновано збували таку інформацію, слід кваліфікувати за ст. 361-1 КК

Обставини справи: одну особу визнано винуватою у тому, що вона організувала здійснення іншою особою несанкціонованого збуту інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в Автоматизованій системі митного обігу (далі – АСМО) «Інспектор», щодо 158 транспортних засобів, а другу особу – у тому, що вона за попередньою змовою групою осіб, у тому числі особою, яка мала доступ до митної бази даних АСМО «Інспектор» повторно, несанкціоновано збула інформацію з обмеженим доступом, яка зберігається в АСМО «Інспектор», щодо 445 транспортних засобів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив одного обвинуваченого за ч. 2 ст. 361-2 КК, а другого за ч. 3 ст. 27 – ч. 2 ст. 361-2; ч. 2 ст. 361-2 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник стверджував про незаконність засудження обох підзахисних за ст. 361-2 КК, оскільки цією статтею передбачена відповідальність за «створену» та «захищену» інформацію, а лист митниці ДФС, якими суд обґрунтував доведеність вини підзахисних, не є нормативно-правовим актом, який захищає цю базу даних. Зазначав, що суди першої та апеляційної інстанцій безпідставно враховували положення наказу ДФС України № 934, який не зареєстрований в МЮУ.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що об'єктивною стороною кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 361-2 КК, є несанкціонований збут або розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом. Збут або розповсюдження комп'ютерної інформації

з обмеженим доступом слід уважати несанкціонованими, якщо ці дії вчинені без дозволу (згоди) власника інформації.

ККС погодився з висновками суду першої інстанції, який врахувавши вимоги ст. 23 ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади», п. 9 Положення про ДФС, Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, а також лист митниці ДФС України, відповідь МЮУ, зазначив, що наказ Державної митної служби № 934 не підлягає державній реєстрації, оскільки стосується лише організаційно-розпорядчої роботи в межах вказаного органу, має режим таємності «Для службового користування», не є у відкритому доступі; доступ до вказаної системи АСМО «Інспектор» має лише певне визначене коло осіб, та які мають певні логіни та паролі; не стосується обов'язків громадян та юридичних осіб, не встановлює новий або змінює, не доповнює чи скасовує організаційно-правовий механізм їх реалізації, не має міжвідомчий характер, тобто не є обов'язковими для інших органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також юридичних осіб, що не належать до сфери управління суб'єкта нормотворення.

Суд першої інстанції правильно взяв до уваги відомості, зазначені в листах митниці ДФС та ДФС України про те, що: власником інформації, яка обробляється та зберігається у базі АСМО «Інспектор», що знаходиться в базах митного оформлення, є ДФС України; інформація, щодо митного оформлення суб'єктів зовнішньо-економічної діяльності, митне оформлення яких здійснюється в зоні діяльності митниці ДФС, зберігається та обробляється на серверному обладнанні в приміщенні митниці, надалі передається до центральної бази даних; доступ до митних оформлень інших митниць ДФС України заблоковано; доступ здійснюється виключно за персоніфікованими логінами та паролями; інформація, що стосується державної митної справи, отримана органами доходів та зборів, може використовуватись ними виключно для митних цілей і не може використовуватись без дозволу суб'єкта, що надав таку інформацію, передаватись третім особам, та на підставі цього дійшов обґрунтовано висновку про те, що інформація, яку збували засуджені мала обмежений доступ.

Врахувавши все у сукупності, ККС дійшов висновку про законність та обґрунтованість постановлених у цьому провадженні судових рішень.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.04.2024 у справі № 712/8673/19 (провадження № 51-5008км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118137203>.

11. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

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

11.1.1. Дії члена колегіального органу можуть кваліфікуватися за ст. 368 КК у тих випадках, якщо вирішення питання, за яке передавалася неправомірна вигода, ухвалюється цим колегіальним органом спільним рішенням за результатами голосування. Кримінальна відповідальність у ст. 368 КК встановлена

за конкретні діяння, серед яких є й одержання неправомірної вигоди, без конкретизації успішності досягнення бажаного результату надавачем неправомірної вигоди, тому немає значення, яке рішення ухвалив колегіальний орган (таке, яке цікавило надавача неправомірної вигоди або ж навпаки, тобто позитивне чи негативне)

Обставини справи: завідувач сектору розслідування, аналізу і обліку аварій та виробничого травматизму Управління Держпраці та голова комісії з проведення спеціального розслідування визнаний винуватим у тому, що він отримав від особи 1500 доларів США за підписання та видачу позитивного висновку комісії з проведення спеціального розслідування нещасного випадку смерті директора лісомисливського господарства та визнання його таким, що пов'язаний із виробництвом.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив обвинуваченого за ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційних скаргах сторона захисту стверджувала, що у засудженого, як голови комісії по спеціальних розслідуваннях, були відсутні повноваження самостійно приймати рішення, а оскільки прийняття рішення є компетенцією колегіального органу, то кваліфікація його дій за ст. 368 КК виключається.

Позиція ККС: змінено судові рішення та перекваліфіковано дії засудженого з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 368 КК і призначено йому покарання за це кримінальне правопорушення.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що засуджений був головою колегіального органу, до компетенції якого входило вирішення питання про те, чи належить нещасний випадок до такого, який пов'язаний із виробництвом чи ні.

ККС звернув увагу, що дії особи, яка є членом колегіального органу можуть кваліфікуватися за ст. 368 КК і у тих випадках, якщо вирішення питання, за яке передавалася неправомірна вигода, ухвалюється цим колегіальним органом спільним рішенням за результатами голосування. до того ж немає значення яке рішення було ухвалене таким колегіальним органом (таке яке цікавило надавача неправомірної вигоди або ж навпаки, тобто позитивне чи негативне). Адже кримінальна відповідальність у ст. 368 КК встановлена за конкретні діяння, серед яких є й одержання неправомірної вигоди, без конкретизації успішності досягнення бажаного результату надавачем неправомірної вигоди. Таким чином члени колегіального органу, які отримують неправомірну вигоду за прийняття рішень, вчинення дій, що входять до компетенції такого органу, є суб'єктами відповідних корупційних правопорушень.

В ході судового розгляду місцевим судом було встановлено, що засуджений знав усіх членів комісії, був головою комісії, доповідачем на її засіданнях, а тому його дії можуть бути кваліфіковані за ст. 368 КК у тих випадках, коли він отримував неправомірну вигоду за прийняття рішень комісією як колегіальним органом.

Відтак ККС вважав необґрунтованими твердження сторони захисту про неможливість кваліфікації дій засудженого за відповідною частиною ст. 368 КК через те, що останній не одноособово вирішував питання про визнання нещасного випадку таким, що пов'язаний із виробництвом.

Разом з цим ККС встановив відсутність у діях засудженого ознак вимагання неправомірної вигоди, а тому дійшов висновку про необхідність перекваліфікації його дії з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 368 КК і призначення відповідного покарання.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.04.2024 у справі № 726/776/17 (провадження № 51-8212км18): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118689047>.

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

11.2.1. Провокація злочину працівниками поліції шляхом маніпулятивного психологічного впливу останніх на голову міської ради при спілкуванні з ним, що спровокувала голову міської ради до пропозиції надання працівникам поліції неправомірної вигоди в озвученій ними сумі, що змусило його позичити у знайомого кошти для того, щоб запобігти створенню перешкод у реалізації планів розвитку громади, свідчить про відсутність обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, – прямого умислу

Обставини справи: органами досудового розслідування голова міської ради обвинувачувався у тому, що він висловив пропозицію, обіцянку про надання ним неправомірної вигоди і надав неправомірну вигоду в сумі 2000 доларів США начальнику відділу НП, який є особою, що займає відповідальне становище, та старшому оперуповноваженому цього ж відділу за вжиття ними заходів щодо непритягнення його до кримінальної відповідальності в межах кримінального провадження за фактом службового підроблення офіційних документів посадовими особами міської ради під час придбання сміттєзбиральної техніки.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком виправдав голову міської ради у пред'явленому обвинуваченні у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційний суд залишив поза увагою доводи сторони обвинувачення про те, що, визнаючи всі докази недопустимими як такі, що отримані внаслідок провокації злочину працівниками правоохоронного органу, місцевий суд не дав оцінку кожному конкретному доказу.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС послався на те, що суди встановили, що досліджені судом першої інстанції записи розмов голови міської ради з працівниками поліції не підтверджують версію правоохоронців про пропонування неправомірної вигоди саме обвинуваченим. Аналіз аудіо-, відео

записів та протоколу, складеного за результатами проведення НСРД, на переконання суду свідчить, що саме працівники поліції були не тільки ініціаторами зустрічі з головою міської ради, а й доволі «активними» ініціаторами в спілкуванні з ним та здійснювали провокування обвинуваченого. Вони послалися на тривале і наполегливе створення агентами у голови міської ради враження безвихідної для нього ситуації їх необмежених можливостей повернути її як йому на користь, так і на шкоду. Суд першої інстанції дав розгорнутий аналіз розмов між головою міської ради, правоохоронцями у вирок.

Суди констатували, що саме маніпулятивна поведінка працівників поліції при спілкуванні спровокувала голову міської ради до пропозиції надання їм неправомірної вигоди в озвученій ними сумі, що змусило його позичити у знайомого 2 тисячі доларів США для того, щоб запобігти створенню перешкод у реалізації планів розвитку громади.

На підставі цього аналізу, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов висновку, що факт провокації злочину працівниками поліції шляхом маніпулятивного психологічного впливу останніх на голову міської ради, що має наслідком відсутність обов'язкової ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, – прямого умислу.

ККС констатував, що такі висновки судів попередніх інстанцій є правильними.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.04.2024 у справі № 450/374/18 (провадження № 51-3279км22): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297021>.

12. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

12.1. Порушення правил адміністративного нагляду (ст. 395 КК)

12.1.1. Кримінальна відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду не виключається в разі залишення піднаглядним свого місця проживання у зв'язку з припиненням шлюбних відносин із жінкою за ініціативою самого піднаглядного і за відсутності об'єктивних перешкод для проживання за обраним ним місцем проживання

Обставини справи: особі, яка звільнилася з місць позбавлення волі, суд встановив адміністративний нагляд із заборонаю на період нагляду виїжджати за межі району обраного місця проживання з будь-яких причин без дозволу керівництва РВП ГУ НП, та заборонаю виходу з будинку (квартири) з 21:00 до 05:00 наступного дня за місцем проживання. Піднаглядного визнано винуватим у тому, що він 12 разів був відсутній за обраним місцем проживання, у зв'язку з чим суд двічі визнавав його винуватим у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 187 КУпАП. у подальшому піднаглядний самовільно залишив обране місце проживання, де у тому числі проживав разом із жінкою, з якою підтримував фактичні шлюбні відносини, та іншими особами, якими йому надано дозвіл на користування зазначеним майном.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив піднаглядного за ст. 395 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник стверджував про незаконність засудження його підзахисного з огляду на те, що останній мав знаходитись за адресою, яка є місцем проживання його дівчини, однак через нетривалий час їх стосунки припинилися, внаслідок чого засудженому не було де жити, він ночував у друзів або на вулиці, а тому не міг виконати обмеження не покидати місце проживання, оскільки не мав житла.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що обставиною, яка виключає відповідальність за ст. 395 КК, є наявність зі сторони піднаглядного поважних причин для неприбуття до обраного місця проживання у встановлений строк або для самовільного його залишення. Такими причинами можуть бути, наприклад, тяжка хвороба, загибель близьких, стихійне лихо тощо, а також обставини, передбачені статтями 39-41 КК. Відповідальність за ст. 395 КК виключається і за умови, якщо адміністративний нагляд було встановлено за відсутності для цього законних підстав.

ККС зазначив, що з огляду на обставини, які були встановлені судами попередніх інстанцій за результатом дослідження доказів (показань свідків та наданих стороною обвинувачення письмових доказів), він погоджується з висновками, наведеними в оскаржуваних рішеннях про те, що залишення свого місця проживання у зв'язку з припиненням за ініціативою самого засудженого шлюбних відносин, при тому, що для проживання за вказаною адресою, крім волевиявлення засудженого, не було встановлено будь-яких перешкод, у даному випадку, не є тією обставиною, що виключає кримінальну відповідальність піднаглядного за ст. 395 КК.

Також ККС звернув увагу на те, що судами попередніх інстанцій було встановлено, що письмової заяви від засудженого про залишення місця проживання до відповідних органів не надходило та він не мав на те офіційного дозволу органів поліції, а будь-яких інших поважних причин, які б виключали відповідальність засудженого за ст. 395 КК матеріали кримінального провадження не містять.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 127/10569/23 (провадження № 51-7222км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118393576>.

13. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)

13.1. Порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414 КК)

13.1.1. Якщо військовослужбовець під час виконання своїх військових обов'язків протиправно без дозволу командира розпочав зарядження зброї, яку спрямував у бік людей і здійснив постріл, що спричинило смерть іншого

військовослужбовця, то ці обставини вказують, що кримінальне правопорушення спрямоване саме проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, а не проти життя та здоров'я особи

Обставини справи: військовослужбовець, достовірно знаючи свої обов'язки та правила поведження зі зброєю, нехтуючи заборонаю спрямовувати її, незалежно від того заряджена вона чи ні, у бік людей, розпочав зарядження закріпленого за ним автомата не у спеціально відведеному місці та не у встановленому порядку, а відпустив рукоятку затворної рами, направив автомат у напрямку військовослужбовця строкової служби і спустив курок з бойового взводу, внаслідок чого здійснив один постріл, чим спричинив потерпілому тілесне ушкодження, від якого настала смерть.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив військовослужбовця за ч. 2 ст. 414 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник указував на безпідставність засудження військовослужбовця за ч. 2 ст. 414 КК, що не врахував суд апеляційної інстанції.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів встановлення місцевим судом того, що обвинувачений є військовослужбовцем Національної гвардії України, тобто є спеціальним суб'єктом військових злочинів, вчинив кримінальне правопорушення під час виконання своїх військових обов'язків, з використанням закріпленої за ним зброї – автомату, порушив правила поведження із нею, внаслідок якого загинув інший військовослужбовець цієї ж військової частини.

Факт неналежного поведження зі зброєю військовослужбовця, тобто протиправне без дозволу командира заряджання зброї, спрямування зброї у бік людей, здійснення пострілу без підстави є порушенням правил поведження зі зброєю, що спричинило смерть іншого військовослужбовця, які встановлені Статутом внутрішньої служби ЗСУ, Курсом стрільб зі стрілецької зброї та озброєння бойових машин, затвердженого наказом командувача Національної гвардії України № 727, підтверджується висновками проведеного службового розслідування, яке складено комісією військової частини.

Ураховавши це, ККС погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що вказані обставини дають підстави дійти висновку, що вчинений військовослужбовцем злочин спрямований саме проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, а не проти життя та здоров'я особи.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.04.2024 у справі № 335/3675/22 (провадження № 51-594км24): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118519960>.

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Засади кримінального провадження

1.1. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК)

1.1.1. Якщо місцевий суд, який розглядає кримінальне провадження за обвинуваченням особи у вчиненні менш тяжкого кримінального правопорушення, дослідивши докази в судовому засіданні, вказує стороні обвинувачення про неправильність кваліфікації дій обвинуваченого, що надалі потягло зміну обвинувачення на більш тяжке кримінальне правопорушення, то ці дії свідчать про упередженість судді та є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив 3 осіб за ч. 4 ст. 187 КК, а четверту – за ч. 1 ст. 121 КК.

Апеляційний суд залишив без змін вирок місцевого суду.

У касаційних скаргах захисники двох із засуджених стверджували про порушення права підзахисних на розгляд їх справи неупередженим судом.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій щодо двох засуджених і в цій частині призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що ст. 337 КПК визначено, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею. Суд має право, з метою ухвалення справедливого судового рішення й захисту прав людини та її основоположних свобод, вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

На підставі системного аналізу і тлумачення положень КПК щодо судового провадження, здійснюваного судом першої інстанції, завданням цього суду є оцінення доказів, зібраних слідчим і викладених слідчим чи прокурором в обвинувальному акті, на підставі чого суд вирішує питання про те, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону про кримінальну відповідальність він передбачений, та чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення (пункти 1–3 ч. 1 ст. 368 КПК).

Наведені положення свідчать про те, що суд оцінює висунуте обвинувачення з позиції підтвердження (непідтвердження) доказами обставин, що за ст. 91 КПК підлягають доказуванню, і за встановленими фактичними обставинами застосовує закон про кримінальну відповідальність, чим підтверджує або спростовує припущення (твердження) слідчого (прокурора), викладене в обвинувальному акті щодо юридичної оцінки кримінального правопорушення.

Указаних вище вимог місцевий суд не дотримався.

ККС перевіряв, що суддя місцевого суду допитавши одного з обвинувачених і дослідивши протокол слідчого експерименту, у судовому засіданні указав

стороні обвинувачення щодо наявності питань стосовно правової кваліфікації дій обвинувачених і необхідності зазначення правильної адреси у протоколі огляду місця події. Надалі прокурор склала новий обвинувальний акт зі зміненим обвинуваченням у якому дії одного з обвинувачених було кваліфіковано вже не за ч. 2 ст. 121 та ч. 1 ст. 185, а за ч. 4 ст. 187 КК, а дії іншого – перекваліфіковано з ч. 2 ст. 121 на ч. 4 ст. 187 КК, тобто орган публічного обвинувачення у зміненому обвинувальному акті вже інкримінував цим особам вчинення більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, що їм було пред'явлено в первинному обвинуваченні.

За цих обставин ККС дійшов висновку, що під час розгляду справи суд першої інстанції допустив порушення, яке в цьому конкретному кримінальному провадженні, за вказаних обставин, призвело до обґрунтованих сумнівів у неупередженості головуючого судді, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 08.04.2024 у справі № 192/1505/21 (провадження № 51-3945км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118393632>.

2. Докази й доказування

2.1. Допустимість доказу (ст. 86 КПК)

2.1.1. Використання багаторазового мундштука під час медичного огляду особи на стан алкогольного сп'яніння не є підставою для визнання такого огляду недійсним, оскільки стан алкогольного сп'яніння встановлюється лікарем у закладах охорони здоров'я не тільки за результатами використання технічного засобу «Алконт 01-СУ», а й на підставі всебічного медичного огляду

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком визнав винуватим і засудив особу ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки і на підставі ст. 75 КК звільнив її від відбування покарання.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначеного покарання та ухвалив в цій частині новий вирок, засудивши особу за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки.

Крім іншого, апеляційний суд урахував обставину, яка обтяжує покарання – вчинення кримінального правопорушення в стані алкогольного сп'яніння.

У касаційній скарзі захисник зазначав, що висновки про результати медичного огляду підзахисного на стан сп'яніння складено з порушенням вимог п. 22 розділу III Інструкції «Про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції», затвердженої наказом МВС України, МОЗ України № 1452/735, і вони є недійсними.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що посилення захисника на те, що огляд його підзахисного на стан алкогольного сп'яніння проведено лікарем за допомогою технічного засобу «Алконт 01-СУ» із використанням багаторазового мундштука, що є порушенням, перевірялися апеляційним судом і визнані невіршальними з огляду на таке.

Як убачається з акту медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, що крім використання технічних засобів для визначення наявності або вимірювання вмісту етилового спирту у видихуваному повітрі, лікар, що проводив огляд особи, зробив його опис, здійснив дослідження вегетативно-судинної реакції, перевіряв рухову сферу, наявність запаху алкоголю з рота і встановив, що в особи напружена поведінка, хитання в позі Ромберга, тремтіння пальців рук і є запах алкоголю з порожнини рота. Це підтвердив у суді першої інстанції лікар, який проводив вказаний медичний огляд.

ККС указав, що з системного аналізу пунктів 3, 8, 15, 16 розділу III Інструкції «Про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» вбачається, що огляд у закладах охорони здоров'я для виявлення стану сп'яніння проводиться лікарем. Після цього проводиться лабораторне дослідження (за допомогою приладів), метою якого є виявлення або уточнення наявних речовин, що здатні спричинювати стан сп'яніння. Висновок щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, видається на підставі акта медичного огляду, у якому, серед іншого, зазначаються ознаки сп'яніння особи, що безпосередньо виявлені та встановлені лікарем. за результатами огляду на стан сп'яніння та лабораторних досліджень устанавлюється діагноз, який також вноситься до акта медичного огляду.

Тобто огляд особи щодо виявлення стану сп'яніння проводиться лікарем закладу охорони здоров'я, а не приладом. Прилад лише фіксує показники щодо ступеню стану сп'яніння, а лікар під час огляду особи виявляє та фіксує ознаки сп'яніння. Тому показники приладу не слід ототожнювати з поняттям «медичний огляд».

ККС погодився з висновком суду апеляційної інстанції про те, що використання багаторазового мундштука під час медичного огляду особи на стан алкогольного сп'яніння не є підставою для визнання такого огляду недійсним, оскільки стан алкогольного сп'яніння лікарем устанавлений не тільки за результатами використання технічного засобу «Алконт 01-СУ», а й на підставі всебічного медичного огляду.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 451/1504/19 (провадження № 51-7663км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118422099>.

2.2. Висновок експерта (ст. 101 КПК)

2.2.1. Суд не уповноважений надавати власну оцінку використаним експертом при проведенні експертизи методикам і підходам, а також способу їх застосування, оскільки він не наділений спеціальними знаннями у відповідній галузі

Обставини справи: старшого слідчого в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України, який в подальшому обіймав посаду заступника начальника департаментів – начальника управління Генеральної прокуратури України визнано винуватим у тому, що він при проведенні розслідувань кримінальних правопорушень під час проведення обшуку відшукав і вилучив, крім іншого майна, грошові кошти в розмірі 9025 дол. США, 54 878 грн та 137 782 грн, вніс їх до протоколу слідчої дії, однак грошові кошти не облікував та до уповноваженої банківської установи для зберігання не передав, а привласнив шляхом зловживання службовим становищем. у такий же спосіб він у подальшому повторно заволодів грошовими коштами в сумі 8600 грн, відеореєстратором з накопичувачем на жорстких магнітних дисках, вартістю 1392,50 грн. Потім він, зловживши службовим становищем, розтратив майно, вилучене за результатами проведення слідчих дій у кримінальному провадженні щодо незаконного зайняття гральним бізнесом, вартістю 813 887,44 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС вироком засудив працівника Генеральної прокуратури України за ч. 3 ст. 191; ч. 4 ст. 191; ч. 5 ст. 191 КК.

Апеляційна палата ВАКС змінила цей вирок та на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження у частині засудження за ч. 3 ст. 191 КК (за епізодом заволодіння ним накопичувачем на жорстких магнітних дисках) скасувала, а кримінальне провадження у цій частині закрила у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпанням можливостей їх отримати. Також суд апеляційної інстанції пом'якшив призначене особі покарання і зменшив розмір стягнутих процесуальних витрат.

У касаційних скаргах сторона захисту серед іншого не погоджувалася з допустимістю як доказу висновку експерта, яким оцінено ігрове обладнання.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що з ухвали апеляційного суду убачається, що детективом при визначенні ступеню зносу столів для гри в рулетку враховано пояснення спеціаліста, у якому зазначено рівень зносу оглянутих спеціалістом ігрових автоматів та столів для гри в рулетку. При цьому допитана в суді першої інстанції експерт зазначила, що розраховувала грошове вираження зносу речей, а не сам знос. Стосовно ж самостійного визначення детективом індивідуальних ознак столів для гри в рулетку необхідно зазначити,

що для їх визначення детективу не потрібно мати будь-яких спеціальних знань чи навичок, а тому такі дії детектива не можуть вважатися порушенням.

Визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик та методів дослідження) належить до виключної компетенції експерта, що визначено судовою практикою.

ККС погодився з висновком апеляційного суду про те, що суд не уповноважений надавати власну оцінку використаним експертом при проведенні експертизи методикам та підходам, а також способу їх застосування, оскільки він не наділений спеціальними знаннями у відповідній галузі. Експерт під час її допиту в суді першої інстанції пояснила, що в ході цієї експертизи вона використовувала середню ціну товару, враховуючи надані їй довідки, а також ціну максимальну та мінімальну. Експертизу було проведено згідно із загальноприйнятими методами проведення судово-товарознавчих експертиз та з огляду на методичні рекомендації.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 758/6794/18 (провадження № 51-5567км19): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118592551>.

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

3.1. Цивільний позов у кримінальному провадженні (ст. 128 КПК)

3.1.1. Дружина загиблого водія, який правомірним способом набув право володіння транспортним засобом, має право на відшкодування страховою компанією майнової шкоди, заподіяної винуватцем ДТП, який застрахував свою цивільну відповідальність. Для отримання такого відшкодування потерпіла не повинна надавати довіреність від власника транспортного засобу, який указаний у реєстраційному документі

Обставини справи: особу визнано винуватою в тому, що вона, керуючи автомобілем «Iveco Daily 35C14» порушила Правила дорожнього руху внаслідок чого допустила зіткнення з автомобілем ВА3-21070, який змістився на смугу зустрічного руху, де відбулось його зіткнення з іншим автомобілем. Унаслідок ДТП водію і трьом пасажиром автомобіля ВА3-21070 було заподіяно тілесні ушкодження, які призвели до їх смерті, а четвертому малолітньому пасажирові – середньої тяжкості тілесні ушкодження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив особу за ч. 3 ст. 286 КК.

Також суд ухвалив, крім іншого, стягнути з страхової компанії на користь потерпілої-дружини загиблого водія страхове відшкодування за шкоду, завдану майну, моральну шкоду та витрати на поховання і встановлення надгробних пам'ятників.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача – страхової компанії стверджував, що потерпіла не підтвердила свого права на отримання страхового відшкодування, що не було враховано місцевим судом.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що у межах кримінального провадження потерпілою серед інших, визнано дружину загиблого в ДТП водія автомобіля.

ККС погодився з висновками апеляційного суду про неприйнятність доводів страхової компанії про те, що потерпіла не довела свого права на отримання страхового відшкодування.

Так, цей суд з'ясував, що право власності на автомобіль ВАЗ-21070 зареєстровано на іншу особу, однак загиблий у ДТП набув цей транспортний засіб разом із реєстраційним документом у правомірний спосіб та експлуатував його на законних підставах, отже був фактичним його володільцем відповідно до статей 397, 398 Цивільного кодексу України і в контексті п. 1.6 ст. 1 ЗУ № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» прирівняний до власника транспортного засобу. Оскільки автомобілю, який перебував у фактичному володінні загиблого в ДТП, заподіяно майнову шкоду внаслідок ДТП, яка сталася з вини засудженого, апеляційний суд обґрунтовано погодився з рішенням місцевого суду про те, що дружина загиблого у ДТП, котра визнана потерпілою в цьому кримінальному провадженні, має право на відшкодування майнової шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Зважаючи на те, що цивільна відповідальність засудженого була застрахована, це відшкодування має здійснити страховик останнього.

ККС дійшов висновку, що з огляду на викладене, аргументи представника страхової компанії про те, що потерпіла для отримання цього відшкодування повинна надати довіреність від власника транспортного засобу, який указаний у реєстраційному документі, є неспроможними. за змістом п. 2.2 Правил дорожнього руху фактична передача транспортного засобу і реєстраційного документа до нього іншій особі є правомірним способом набуття володіння такою особою (фактичним володільцем) щодо набутого в такий спосіб автомобіля. Тому володіння загиблим у ДТП автомобілем було правомірним навіть за відсутності будь-яких документів, виданих від імені власника (доручення, договору тощо). Водночас визнання дружини потерпілою після загибелі її чоловіка не суперечить п. 1.6 ч. 1 Закону № 1961-IV, а отже вона має право на отримання страхового відшкодування заподіяної майнової шкоди, а протилежного представник страхової компанії не довела.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 450/3185/22 (провадження № 51-4838км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118258915>.

3.1.2. Сума відшкодування за цивільним позовом у кримінальному провадженні не обов'язково має збігатися з розміром завданої злочином шкоди, вказаним в обвинуваченні, яке суд визнав доведеним. Заподіяна кримінальним

правопорушенням шкода як обставина, що впливає на його кваліфікацію та вирішення інших питань, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, та відшкодування збитків як спосіб захисту порушеного цивільного права й компенсаційний механізм мають неоднакову юридичну природу, відрізняються за критеріями визначення і правовими наслідками

Обставини справи: обвинуваченого визнано винуватим в тому, що він в умовах воєнного стану проник до підвального приміщення, де зрізав кабелі електрозв'язку на загальну суму 5 985,98 грн, які належали АТ «Укртелеком», однак не вчинив усіх дій, які вважав необхідними вчинити для доведення кримінального правопорушення до кінця. Потім обвинувачений повторно в умовах воєнного стану проник до підвального приміщення, де зрізав кабелі електрозв'язку на загальну суму 5 251,98 грн, які належали АТ «Укртелеком», та вчинив усіх дій, які вважав необхідними вчинити для доведення кримінального правопорушення до кінця, але не зміг закінчити кримінальне правопорушення з причин, які не залежали від його волі, оскільки був затриманий жителем будинку.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив особу за ч. 2 ст. 15- ч. 4 ст. 185; ч. 3 ст. 15 – ч. 4 ст. 185 КК.

Також суд відмовив у задоволенні цивільного позову АТ «Укртелеком» про стягнення з обвинуваченого на користь АТ «Укртелеком» у відшкодування заподіяних кримінальними правопорушеннями реальних збитків – 46 634,5 грн і втраченої вигоди – 27 24,64 грн.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі представник потерпілого АТ «Укртелеком» вважав безпідставною відмову у задоволенні цивільного позову з підстав того, що заявлені вимоги виходять за межі пред'явленого особі обвинувачення.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій в частині вирішення цивільного позову і в цій частині призначено новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що при відмові у задоволенні цивільного позову, суд першої інстанції у вирокі зазначив, що обвинувачений вчинив два замаху на таємне викрадення майна АТ «Укртелеком», але жодним майном цивільного позивача так, щоб мати можливість звернути його на свою чи третіх осіб користь або розпорядитися в інший спосіб, не заволодів. Майно, на яке було спрямовано протиправне посягання, вилучено під час досудового розслідування та підлягає поверненню АТ «Укртелеком». Крім того, суд у своєму рішенні зазначив, що заявлені цивільним позивачем вимоги про стягнення вартості ремонтних робіт та втраченої позивачем вигоди виходять за межі пред'явленого особі обвинувачення.

ККС не погодився з такими висновками суду та вказав, що судом залишено поза увагою положення статей 127, 128 КПК, ст. 22 Цивільного кодексу України, за змістом яких сума відшкодування за цивільним позовом у кримінальному провадженні не обов'язково має збігатися з розміром завданої злочином шкоди,

вказаним в обвинуваченні, яке суд визнав доведеним. Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода як обставина, що впливає на його кваліфікацію та вирішення інших питань, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, та відшкодування збитків як спосіб захисту порушеного цивільного права і компенсаційний механізм мають неоднакову юридичну природу, відрізняються за критеріями визначення і правовими наслідками.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.04.2024 у справі № 644/1546/23 (провадження № 51-7168км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118651171>.

II. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

4. Тимчасовий доступ до речей і документів. Запобіжні заходи, затримання особи

4.1. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів (ст. 159 КПК). Затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК)

4.1.1. Відсутність захисника під час затримання особи не свідчить про незаконність особистого обшуку затриманого та вилучення в нього телефона.

Огляд інформації, що міститься в телефоні, не становить негласне втручання у приватне спілкування, передбачене § 2 гл. 21 КПК, і доступ до інформації, що містилася в ньому не вимагає отримання окремого дозволу в порядку, визначеному тимчасовим доступом до речей і документів, що регулюється гл. 15 КПК, якщо сторона обвинувачення отримала телефон підозрюваного у своє володіння на підставі законно проведеного обшуку, обставини якого не дають підстав для визнання цього телефона недопустимим доказом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив одну особу за ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 127 КК, а іншу – за ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 146 КК.

Засуджуючи указаних осіб суд врахував як допустимі докази протоколи огляду телефонів, вилучені у підозрюваних

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі захисник серед іншого стверджував, що апеляційний суд не дав належної оцінки тому, що затримання засуджених та особистий обшук проведено без участі захисника, з огляду на що відомості в протоколах та похідні від них докази є недопустимим; огляд мобільних телефонів засуджених, в яких міститься особиста інформація, проведено без дозволу володільця або слідчого судді, тому відомості, отримані з телефонів, є недопустимим доказом.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС звернув увагу на те, що сталою судовою практикою визначено, що особистий обшук особи під час затримання є складовою частиною затримання особи в порядку ст. 208 КПК і не потребує окремого дозволу на його проведення. Тому для оцінки допустимості доказів, отриманих під час затримання особи, зокрема доказів, знайдених у ході особистого обшуку особи, слід виходити з того, чи було саме затримання

законним у значенні ст. 208 КПК, а саме чи існували обставини, які давали підстави для затримання.

ККС відзначив, що у цій справі працівники поліції, приїхавши на місце події за викликом одного з засуджених, виявили труп потерпілого зі слідами насильницької смерті у приміщенні, яке перебувало у володінні засудженого. Тому ККС вважав, що існували підстави для затримання засудженого, який в той момент знаходився на місці події.

Також ККС нагадав, що відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, що передбачає причиновий зв'язок між порушенням прав людини і отриманими доказами. Хоча ККС послідовно визнавав недопустимими показання, отримані від підозрюваної особи у випадку порушення її права зберігати мовчання і не свідчити проти себе, однак не поширює цей підхід на оцінку допустимості речових доказів, які хоча й можуть бути отримані примусово, але існують незалежно від волі особи.

ККС зазначив, що навіть якщо погодитися із стороною захисту, що під час особистого обшуку засудженому не було забезпечено право бути представленим захисником, обставини цієї справи не дають підстав вважати, що виявлення в нього під час особистого обшуку телефону стало безпосереднім наслідком порушення цього права в значенні ч. 1 ст. 87 КПК. Властивості вилученої речі та інформації, яка в ній містилася, жодним чином не залежали від волі засудженого, тому присутність захисника під час вилучення не могла позначитися на цих властивостях.

Затримання і пов'язаний з ним обшук засудженого, під час якого було вилучено телефон, були законними і можлива відсутність захисника під час вилучення не позначилася на допустимості телефону як речового доказу.

ККС зазначив, що огляд інформації, що міститься в телефоні, очевидно не становить собою негласне втручання у приватне спілкування, передбачене § 2 Глави 21 КПК.

Якщо вважати, що сторона захисту мала на увазі дозвіл слідчого судді на тимчасовий доступ до речей і документів, що регулюється Главою 15 КПК, то ці положення також не можуть бути застосовані до ситуації, яку оспорує сторона захисту.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів в контексті доступу до інформації, що міститься на мобільних терміналах систем зв'язку, полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходиться інформація, можливості отримати її копію. Іншими словами, дозвіл на тимчасовий доступ становить собою наказ суду, адресований особі, у володінні якої знаходиться мобільний термінал, надати стороні кримінального провадження доступ до такої інформації для зняття її копії.

Однак у цьому випадку телефон після його вилучення знаходився у володінні сторони обвинувачення, тому вимога надати самій собі доступ до нього суперечило б здоровому глузду.

Сторона обвинувачення отримала телефон в своє володіння на підставі законно проведеного обшуку, обставини якого не дають підстав для визнання цього телефону недопустимим доказом, тому ККС не вважав, що доступ до інформації, що містилася в ньому, вимагав окремого дозволу.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 369/4929/19 (провадження № 51-3929км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465118>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118519942>.

III. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

5. Слідчі (розшукові) дії

5.1. Огляд (ст. 237 КПК)

5.1.1. Оскільки автомобільна дорога доступна для необмеженого кола осіб, то доступ до неї не вимагає спеціального дозволу її володільця або слідчого судді, а тому проведення її огляду та відібрання зразків дорожнього покриття можливе без отримання відповідного дозволу.

Недоліки оформлення протоколу огляду, в якому не зазначено, які технічні засоби використовувалися для кернування (процесу відбору проб на дорожньому покритті), які особи його здійснювали, а також немає інформації про фотографування, упакування і опечатування зразків за підписом слідчих, понятих та інших учасників цієї слідчої дії, самі по собі не дають підстав для висновку про недопустимість його результатів. Ці недоліки мають оцінюватися в контексті достовірності відомостей, відображених у протоколі, а також їх достатності для встановлення тих обставин, на які посилалася сторона обвинувачення, у сукупності з іншими представленими доказами

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав обвинуваченого невинуватим за ч. 5 ст. 191 КК і виправдав через недоведеність в його діянні складу інкримінованого злочину.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

Виправдовуючи особу, суди попередніх інстанцій дійшли висновку про недопустимість як доказу протоколу огляду та похідних від нього доказів через відсутність дозволу слідчого судді на відібрання зразків дорожнього покриття та порушення, допущені при їх упакуванні.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційний суд безпідставно погодився з позицією суду першої інстанції щодо недопустимості протоколу огляду, оскільки відібрання зразків можливо без ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей, а певні недоліки упакування та опечатування вилучених зразків не можна вважати істотним порушенням прав та свобод.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з прокурором, що автомобільна дорога, про яку йдеться в цій справі, доступна для необмеженого кола осіб, тому не становить собою річ, доступ до якої вимагає спеціального дозволу її володільця або слідчого судді.

Апеляційний суд, хоча і не висловив своєї оцінки правильності застосування судом першої інстанції правил недопустимості, однак підтвердив висновок про недопустимість цього протоколу огляду.

У той же час, оцінюючи спірний протокол огляду, апеляційний суд вважав цей протокол недопустимим, оскільки в ньому не зазначено, які технічні засоби використовувалися для кернування (процесу відбору проб на дорожньому покритті), які особи його здійснювали, а також відсутня інформація про фотографування, упакування та опечатування зразків за підписом слідчих, понятих та інших учасників цієї слідчої дії.

ККС констатував, що суди попередніх інстанцій не зазначили, на підставі яких правил процесуального закону, визначаючих допустимість доказів, вони визнали ці недоліки такими, що дають підстави для визнання відомостей, що містяться в спірному протоколі, недопустимими.

ККС дійшов висновку про слушність доводів прокурора, які були висловлені й в апеляційній скарзі про те, що недоліки оформлення протоколу, зазначені судом першої інстанції, самі по собі не дають підстав для висновку про недопустимість його результатів. Ці недоліки мали оцінюватися в контексті достовірності відомостей, відображених в протоколі, а також їх достатності для встановлення тих обставин, на які посилалася сторона обвинувачення, у сукупності з іншими представленими доказами.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.04.2024 у справі № 751/8678/21 (провадження № 51-4247км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118688990>.

5.2. Слідчий експеримент (ст. 240 КПК)

5.2.1. Початок проведення слідчого експерименту в кабінеті слідчого не є порушенням приписів КПК, оскільки отримання відомостей під час проведення цієї слідчої дії (з дотриманням встановленого законом порядку) є складником належної правової процедури цієї дії, що разом з іншими її сутнісними компонентами дає змогу досягнути її мети і вирішити поставлені завдання. Інформація, яка відображена в протоколах слідчих експериментів, містить дані саме про відтворення дій, обстановки, обставин події, а отже вказані слідчі дії були проведені згідно зі ст. 240 КПК і повністю відповідають легітимній меті слідчого експерименту

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав обвинуваченого винуватим і засудив за ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджував про те, що слідчі експерименти зі свідками та підзахисним не відповідають нормам КПК, оскільки проводилися у формі допиту та розпочиналися у кабінеті слідчого.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зауважив, що з протоколів слідчих експериментів за участі підозрюваного та двох свідків убачається, що в ході проведення вказаних слідчих дій кожним з них відповідно було відтворено обстановку та обставини події, які відбувались у будинку, де було вчинено кримінальне правопорушення. Особи, з якими проводились слідчі експерименти безпосередньо на місці вчинення злочину, показали на манекені де саме під час кримінального правопорушення знаходився потерпілий та як підозрюваний завдавав йому ударів.

Та обставина, що слідчі експерименти починалися у кабінеті слідчого не є порушенням приписів КПК, оскільки отримання відомостей під час проведення слідчого експерименту (з дотриманням встановленого законом порядку) є складовою належної правової процедури цієї дії, що разом з іншими її сутнісними компонентами дозволяє досягнути її мети і вирішити поставлені завдання.

ККС дійшов висновку, що інформація, яка відображена у протоколах слідчих експериментів містить дані саме про відтворення дій, обстановки, обставин події, а отже вказані слідчі дії були проведені у відповідності до ст. 240 КПК і повністю відповідають легітимній меті слідчого експерименту.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 10.04.2024 у справі № 737/641/20 (провадження № 51-5084км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118393535>.

6. Негласні слідчі (розшукові) дії

6.1. Контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК)

6.1.1. Законодавство не передбачає особливих вимог до особи покупця, який задіяний у проведенні контролю за вчиненням злочину, і не виключає можливого особистого знайомства особи, яка збуває наркотичні засоби із залегеною особою, та їх спільного вживання наркотичних засобів

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав обвинуваченого невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 307 КК і виправдав у зв'язку з недоведеністю того, що в діянні обвинуваченого є склад зазначеного кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив свій, яким засудив особу за ч. 2 ст. 307 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що апеляційний суд дійшов безпідставного висновку про відсутність провокації вчинення злочину з боку правоохоронних органів.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: щодо посилання у касаційній скарзі на особисте знайомство засудженого із залегеною особою та спільне вживання ними наркотичних засобів, ККС зазначив, що чинне законодавство не передбачає особливих вимог до особи покупця, за встановлених у цьому кримінальному провадженні обставин наявність або відсутність приятельських відносин між ними жодним чином не спростовує висновків судів попередніх інстанцій щодо вчинення засудженим злочинних дій у сфері незаконного обігу наркотичних засобів.

Водночас фактів, які би свідчили про провокацію злочину з погляду критеріїв, на які вказав у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, у касаційній скарзі не зазначено. Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що органи досудового розслідування діяли пасивно і не підбурювали засудженого до вчинення злочинів, а відомості про збут ним наркотичних засобів були відомі ще до початку проведення НСРД. Таким чином, дії працівників органів досудового розслідування, через призму прецедентної практики Європейського суду з прав людини стосовно п. 1 ст. 6 Конвенції, не призвели до підбурювання засудженого до вчинення кримінальних правопорушень, за які його засуджено.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 152/705/22 (провадження № 51-4813км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118225346>.

6.1.2. Відсутність задокументованих фактів попередньої злочинної діяльності заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби не є безумовною підставою констатувати підбурювання його до кримінального правопорушення. Адже відповідно до матеріалів справи директор фермерського господарства звернувся до органу прокуратури із заявою про конкретний факт і обставини вчинення заступником керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби корупційного злочину, які потребували перевірки, у тому числі шляхом проведення НСРД. Виконання таких дій охоплювалося закріпленим у ст. 25 КПК процесуальним обов'язком слідчого, прокурора в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування і вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, що є складником засади публічності як однієї із загальних засад кримінального провадження.

Той факт, що директор фермерського господарства був викривачем в інших справах про корупційні злочини, не свідчить про наявність у нього прихованих мотивів ініціювати кримінальне переслідування заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби і про подальше вчинення ним провокативних дій

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК і виправдав

у зв'язку з недоведеністю того, що в діянні обвинуваченого є склад зазначеного кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційний суд безпідставно погодився з висновком місцевого суду про підбурювання заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби до вчинення злочину.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатував, що погоджуючись з мотивами виправдання обвинуваченого, апеляційний суд не навів в ухвалі достатніх підстав для висновку про можливу наявність провокації злочину.

Зокрема, відсутність задокументованих фактів попередньої злочинної діяльності заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби, на що суд послався в обґрунтування прийнятого рішення, не є безумовною підставою констатувати підбурювання до кримінального правопорушення. Адже відповідно до матеріалів справи директор фермерського господарства звернувся до органу прокуратури з заявою про конкретний факт і обставини вчинення заступником керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби корупційного злочину, які потребували перевірки, у тому числі шляхом проведення НСРД. Виконання таких дій охоплювалося закріпленим у ст. 25 КПК процесуальним обов'язком слідчого, прокурора у межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування і вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, що є складовою засади публічності як однієї з загальних засад кримінального провадження. Отже, не притягнення заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби до кримінальної відповідальності у минулому не нівелювало підстав для початку кримінального провадження щодо нього за заявою директора фермерського господарства.

Той факт, що директор фермерського господарства був викривачем в інших справах про корупційні злочини, не свідчив про наявність у нього прихованих мотивів ініціювати кримінальне переслідування заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби. Аргументованих висновків про те, що його дії були зумовлені відповідними мотивами, достатніх для оцінки дій директора фермерського господарства під контролем правоохоронних органів як провокації злочину, вирок і ухвала не містять.

ККС дійшов висновку, що за обставин даної справи те, що директор фермерського господарства звернувся до заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби як до службової особи з питання отримання документа, об'єктивно необхідного для діяльності ввіреного йому фермерського господарства, і дзвонив виправданому відповідно до поставлених останнім умов, також не давало достатніх підстав оцінювати поведінку викривача як провокативну.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 167/498/22 (провадження № 51-7737км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118592573>.

7. Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування

7.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи (ст. 284 КПК)

7.1.1. Кримінальні провадження, які були внесені до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань до 16.03.2018, не підлягають закриттю з посиланням на п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Такі провадження передаються в суд навіть після закінчення строку досудового розслідування, однак суд досліджує лише ту доказову базу, яка була здобута стороною обвинувачення в межах строку досудового розслідування, оцінює кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність – з точки зору достатності та взаємозв'язку, на підставі чого ухвалює судові рішення у відповідному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою закрив кримінальне провадження, відомості про яке внесено до ЄРДР 10.12.2018, за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 3 ст. 28 – ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28 – ч. 4 ст. 358; ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 366 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд скасував ухвалу місцевого суду та постановив нову ухвалу, якою кримінальне провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 3 ст. 28 – ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28 – ч. 4 ст. 358; ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 366 КК, відомості про яке внесено до ЄРДР 10.12.2018, закрив на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вважає, що висновок суду першої інстанції про можливість застосування у цьому кримінальному провадженні п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є необґрунтованим, оскільки Закон № 2147-VIII не існував на момент внесення відомостей до ЄРДР. Стверджував, що день внесення відомостей до ЄРДР у первинному провадженні, а саме – 12.03.2014, є днем початку досудового розслідування, а провадження, у якому постановлені оскаржувані судові рішення, було згенероване 10.12.2018 в результаті виділення матеріалів досудового розслідування, а тому п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є незастосовним у цьому провадженні.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що відомості до ЄРДР у первинному кримінальному провадженні внесені 12.03.2014, тобто до набрання чинності Законом № 2147-VIII про доповнення ч. 1 ст. 284 пунктом 10. 31.05.2017 у цьому провадженні особі було повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15 – ч. 5 ст. 191; ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 28 – ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28 – ч. 4 ст. 358; ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 366 КК. 10.12.2018 з первинного

провадження було виділене провадження, відомості про яке цього ж дня внесені до ЄРДР і яке було об'єднане з трьома іншими кримінальними провадженнями.

Тобто мало місце виділення матеріалів досудового розслідування щодо особи з кримінального провадження, відомості про яке було внесено до ЄРДР до введення в дію п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, а саме з провадження від 12.03.2014. Водночас виділення і подальше об'єднання виділеного провадження з матеріалами трьох інших кримінальних проваджень відбулося вже після введення в дію п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

ККС вказав, що оскільки п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені в ЄРДР до 16.03.2018, то підстави для закриття цього кримінального провадження за правилами, встановленими вказаним пунктом, відсутні.

Кримінальні провадження, які були внесені до ЄРДР до 16 березня 2018 року, не підлягають закриттю з посиланням на п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Такі провадження передаються у суд навіть після закінчення строку досудового розслідування, однак суд досліджує лише ту доказову базу, яка була здобута стороною обвинувачення у межах строку досудового розслідування, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність – з точки зору достатності та взаємозв'язку, на підставі чого ухвалює судові рішення у відповідному провадженні.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 522/15160/20 (провадження № 51-3844км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118325883>.

IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

8. Судовий розгляд

8.1. Наслідки неприбуття обвинуваченого (ст. 323 КПК)

8.1.1. У судовому провадженні, яке здійснюється за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), обвинувачений вважається належним чином ознайомленим зі змістом повістки про виклик із моменту її опублікування в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив особу за ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 260 КК.

Апеляційний суд залишив без змін вирок місцевого суду.

Розгляд кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій здійснено в порядку спеціального судового провадження (*in absentia*).

У касаційній скарзі захисник стверджував, що суд у цій справі мав зупинити провадження, а не застосовувати спеціальну процедуру судового розгляду, оскільки не було підстав для розгляду провадження у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 323 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що судовий розгляд кримінального провадження як в суді першої, так і в суді апеляційної інстанції

щодо особи проведено у відсутності обвинуваченого, оскільки провадження здійснено в порядку спеціального судового провадження (*in absentia*), з дотриманням вимог КПК про належне повідомлення його про час та місце судового розгляду шляхом опублікування судового виклику у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження – «Урядовий кур'єр» та на офіційному веб-сайті Судової влади.

Аналогічним способом до відома обвинуваченого було доведено зміст вироку суду першої інстанції.

ККС зазначив, що інститут спеціального кримінального провадження повністю узгоджується з нормами міжнародного права та практикою Європейського суду з прав людини. Зокрема, питанню виконання вироків, винесених у відсутність обвинуваченого, присвячений окремий розділ Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, ратифіковану Україною 26.09.2002, відповідно до положень якої, якщо Конвенція не передбачає іншого, виконання вироків, постановлених у відсутність обвинуваченого, та постанов у кримінальних справах здійснюється за тими самими правилами, що й інших вироків.

Резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи № (75)11 від 19.01.1973 встановлено, що процедура заочного розгляду (*trial in absentia*) не порушує права обвинуваченого як на справедливий розгляд, так і на присутність і при розгляді його справи. у ній сформульовані умови та мінімальний перелік правил заочного розгляду, якими повинні користуватися держави-члени Ради Європи при розгляді справи за відсутності підсудного.

А тому, зважаючи на специфіку судового провадження (*in absentia*), ККС вважав, що судами першої та апеляційної інстанцій були вжиті прямо передбачені кримінальним процесуальним законом заходи щодо інформування обвинуваченої особи про здійснення кримінального провадження шляхом публікації відповідної інформації в ЗМІ та мережі Інтернет, однак забезпечити явку обвинуваченого до суду вжитими заходами не вдалося. При цьому, з моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 25.04.2024 у справі № 296/8416/21 (провадження № 51-7860км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118725287>.

9. Межі судового розгляду

9.1. Визначення меж судового розгляду (ст. 337 КПК)

9.1.1. Відсутність у матеріалах кримінального провадження первинного обвинувального акта, повернутого прокурору для усунення недоліків, не свідчить про допущення істотного порушення вимог КПК, якщо судовий розгляд здійснюється в межах висунутого обвинувачення на підставі обвинувального акта, з яким прокурор звернувся до суду після усунення недоліків

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив особу за ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 122, ч. 4 ст. 296 КК.

Апеляційний суд залишив без змін вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі захисник зазначав, що судова справа, в якій постановлено оскаржуваний вирок, має унікальний номер 520/4615/15-к, а це свідчить про те, що обвинувальний акт надійшов до суду у 2015 році, однак у матеріалах провадження відсутні первинний обвинувальний акт та будь-які відомості щодо судового розгляду у 2015 році.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС взяв до уваги встановлені апеляційним судом обставини, а саме той факт, що в цьому кримінальному провадженні обвинувальний акт двічі був повернутий прокурору для усунення недоліків. Далі прокурор склав обвинувальний акт, який був предметом розгляду суду першої інстанції та за наслідками якого постановлено оскаржуваний вирок.

ККС констатував, що відсутність обвинувального акта, повернутого прокурору для усунення недоліків, не свідчить про допущення істотного порушення вимог КПК, оскільки судовий розгляд має здійснюватися лише в межах висунутого обвинувачення, що і було виконано судом першої інстанції у провадженні.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.04.2024 у справі № 520/4615/15-к (провадження № 51-6902км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118519998>.

10. Судові рішення

10.1. Зміст вироку (ст. 374 КПК)

10.1.1. Якщо, розглянувши кримінальне провадження, суд установив інші фактичні обставини, ніж ті, у вчиненні яких особа обвинувачувалася органами досудового розслідування, то в мотивувальній частині вироку він має викласти формулювання обвинувачення, визнане судом доведеним, з наведенням фактичних обставин з усіма елементами складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК), що давало б можливість зіставити їх з визначеною правовою кваліфікацією. Недотримання цих вимог є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Обставини справи: органами досудового розслідування особа обвинувачувалася у вчиненні злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК.

В основу обвинувачення особи у вчиненні вбивства з особливою жорстокістю було покладено заподіяння ним потерпілому великої кількості тілесних ушкоджень, внаслідок яких останній зазнав нестерпного болю, особливих фізичних та моральних страждань, а донька потерпілого зазнала особливих моральних страждань, оскільки вона не мала змоги через стан свого здоров'я припинити конфлікт та страждання свого батька.

Суд оцінив всі безпосередньо дослідженні докази у їх сукупності та зазначив про відсутність доказів на підтвердження того, що заподіяні ударами

потерпілому тілесні ушкодження викликали у нього особливі страждання та особливий біль під час їх заподіяння, вони відносяться до тілесних ушкоджень середньої тяжкості і не могли бути причиною смерті, а їх заподіяння не могло бути надмірним для наслідку, який настав, та дійшов до висновку про те, що під час судового розгляду не встановлено та стороною обвинувачення не доведено, що обвинувачений, завдаючи потерпілому велику кількість тілесних ушкоджень свідомо бажав, щоб останній відчував страждання. Крім того, суд першої інстанції зазначив про відсутність підстав вважати, що вбивство було вчинено в присутності близької особи потерпілої – його доньки та завдало останній особливих моральних страждань.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд засудив обвинуваченого за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без змін вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі прокурор зазначав, що суд першої інстанції безпідставно визнав недоведеним вчинення обвинуваченим умисного вбивства потерпілого з особливою жорстокістю.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК у разі визнання особи винуватою в мотивувальній частині вироку зазначаються, у тому числі, формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення.

Конкретне обвинувачення, фактичні обставини по справі та визначена правова кваліфікація злочину є важливішими елементами кримінального переслідування, оскільки не тільки впливають на право обвинуваченого захищатись від обвинувачення але й на весь визначений КПК порядок судового розгляду.

Правильне відображення фактичних обставин кримінального правопорушення має суттєве значення не тільки для аргументації висновків суду про доведеність винуватості особи, але й для реалізації права на захист. Адже фабула обвинувачення є фактичною моделлю вчиненого кримінального правопорушення, а юридичне формулювання – це правова модель кримінального правопорушення, вказівка на кримінально-правову норму, порушення якої інкриміновано обвинуваченому. Тому наведені у вироку фактичні дані в своїй сукупності мають давати повне уявлення стосовно кожного з елементів складу кримінального правопорушення, що, у свою чергу, дає можливість зіставити фактичну складову обвинувачення з його юридичною формулою.

ККС констатував, що у мотивувальній частині вироку суд першої інстанції в порушення вимог п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК не виклав формулювання обвинувачення, визнане судом доведеним, з наведенням фактичних обставин з усіма

елементами складу кримінального правопорушення, що давало б можливість зіставити їх з визначеною правовою кваліфікацією за ч. 1 ст. 115 КК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 02.04.2024 у справі № 343/1489/20 (провадження № 51-7257км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118137183>.

10.2. Виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 379 КПК)

10.2.1. Постановлена місцевим судом ухвала, якою внесено зміни в мотивувальну частину вироку та додано абзац із частиною обвинувачення, що було пред'явлено особі, не ґрунтується на законі, оскільки виправлення допущених у вироку описок допускається, якщо це не стосується зміни суті судових рішень. Збільшення обсягу обвинувачення, визнаного судом доведеним, зі встановленими судом додатковими фактичними обставинами справи не може бути виправлено шляхом внесення змін у мотивувальну частину вироку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив обвинуваченого ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 289 КК.

Місцевий суд ухвалою виправив описку у вказаному вироку та дописав 4-й абзац мотивувальної частини.

Апеляційний суд залишив без змін вирок і ухвалу місцевого суду.

У касаційній скарзі прокурор зазначав, що у вироді, викладеному в паперовій формі та викладеному в ЄДРСР, відсутнє формулювання обвинувачення за ч. 2 ст. 289 КК, що є порушенням статей 371, 374 КПК. Ухвала про виправлення описки постановлена з порушення вимог процесуального закону, оскільки відсутність у вироку частини обвинувачення не може вважатися опискою.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що офіційним текстом вироку є той, який було підписано суддями та внесено до ЄДРСР.

ККС перевірів, що з матеріалів провадження вбачається, що у вироді суду першої інстанції щодо особи, викладеному в паперовій формі та направленому до ЄДРСР, відсутнє формулювання обвинувачення за ч. 2 ст. 289 КК. Хоча в резолютивній частині цього судового рішення особа була визнана винуватою у вчиненні вказаного кримінального правопорушення та їй було призначено за цією статтею покарання. Тобто, вирок суду всупереч ст. 374 КПК не містив частини обвинувачення, за яке особу було засуджено, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке вплинуло на правильність судового рішення та яке може бути усунуте тільки його скасуванням та призначенням нового розгляду.

Натомість, ухвалою місцевого суду було прийнято рішення про виправлення описки, що суперечить вимогам процесуального закону.

Постановлена місцевим судом ухвала, якою внесено зміни у мотивувальну частину вироку та додано абзац із частиною обвинувачення, що було пред'явлено

особі за ч. 2 ст. 289 КК, не ґрунтується на законі, оскільки виправлення допущених у вирокі описок допускається, якщо це не стосується зміни суті судових рішень.

Проте збільшення обсягу обвинувачення, визнаного судом доведеним, зі встановленими судом додатковими фактичними обставинами справи не може бути виправлено шляхом внесення змін у мотивувальну частину вироку. Тобто, місцевий суд вирішив цією ухвалою питання, які може бути вирішені тільки під час постановлення вироку.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 454/3628/20 (провадження № 51-5467км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118422105>.

V. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ з ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

11. Провадження в суді апеляційної інстанції

11.1. Порядок і строки апеляційного оскарження (ст. 395 КПК)

11.1.1. Участь обвинуваченого у відсічі збройній агресії рф проти України недалеко від кордону між державами є обставиною, яка може свідчити про неможливість завчасного укладання договору про надання правової допомоги чи самостійної подачі апеляційної скарги у визначений процесуальним законом строк

Обставини справи: місцевий суд вироком від 24.02.2023 визнав солдата винуватим і засудив його за ч. 4 ст. 405 КК.

Захисник не погодився з вироком та подав апеляційну скаргу на це судове рішення. Також він подав клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження цього судового рішення, яке мотивував тим, що у зв'язку з проходженням військової служби та виконанням бойового розпорядження обвинувачений не мав змоги завчасно звернутися до адвоката за правовою допомогою і у встановлений законом строк подати апеляційну скаргу на вирок місцевого суду.

Позиція суду апеляційної інстанції: апеляційний суд відмовив захиснику у задоволенні клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку від 24.02.2023 щодо солдата та повернув апеляційну скаргу.

У касаційній скарзі захисник доводив, що сторона захисту пропустила строк апеляційного оскарження вироку із незалежних від її волі та бажання причин.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС убачав з матеріалів справи те, що суд апеляційної інстанції провів судовий розгляд клопотання сторони захисту з викликом, але без участі сторін кримінального провадження, зокрема обвинуваченого, тим самим не встановив усіх обставин, через які останній завчасно не звернувся за правовою допомогою і оскаржив вирок із пропуском визначеного законом строку.

В матеріалах кримінального провадження міститься інформація, відповідно до якої старший солдат у період з 01.02.–10.04.2023 виконував службові

обов'язки (бойове розпорядження із забезпечення кругової оборони) у місті, яке знаходиться трохи більше 30 км від кордону з рф.

Ця обставина залишилася без належної оцінки суду апеляційної інстанції, який всупереч наявним процесуальним можливостям не з'ясував чи міг обвинувачений, беручи у взаємодії зі ЗСУ участь у відсічі збройній агресії рф проти України, відлучитися з місця несення служби задля того, аби укласти договір із захисником або самостійно вчасно звернутися із апеляційною скаргою до суду.

ККС констатував, що висновки колегії суддів апеляційного суду про те, що обвинувачений мав змогу завчасно укласти договір про надання правової допомоги або самостійно подати апеляційну скаргу у визначений процесуальним законом строк є передчасними.

ККС також визнав не переконливими висновки апеляційного суду про звернення сторони захисту із апеляційною скаргою із тривалим пропуском встановленого законом строку. Так, вирок місцевого суду ухвалено 24.02.2023, а закінчення строку на його оскарження з урахуванням вихідних днів припадало на 27.03.2023. Обвинувачений до 10.04.2023 виконував службові обов'язки на підставі бойового розпорядження і уклав договір про надання правової допомоги із захисником 12.04.2023.

Оскільки апеляційну скаргу в інтересах обвинуваченого захисник подав вже на наступний день, тобто 13.04.2023, то твердження про значну тривалість пропущеного строку на апеляційне оскарження є безпідставними.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 950/301/23 (провадження № 51-5774км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118258913>.

11.2. Вимоги до апеляційної скарги (ст. 396 КПК)

11.2.1. Обраний особою спосіб обґрунтування своєї вимоги до апеляційного суду в апеляційній скарзі не обмежується положеннями ст. 396 КПК, оскільки вона визначає лише саму необхідність наявності такого обґрунтування без будь-яких додаткових умов. на стадії відкриття провадження апеляційний суд, визначаючи те, чи зазначила особа, що подає апеляційну скаргу, свої вимоги та їх обґрунтування, не може проводити їх аналіз на предмет обґрунтованості й переконливості. Те, що сторона не вказала у своїй скарзі певних вимог та доводів або обґрунтувала свої вимоги у спосіб, який вважається судом непереконливим або недостатнім, не може вважатися недоліком апеляційної скарги у значенні статей 396 і 399 КПК

Обставини справи: місцевий суд визнав обвинуваченого невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та виправдав: за ч. 2 ст. 121 КК – у зв'язку з недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим; за ч. 3 ст. 296 КК – у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, в якому обвинувачується особа.

Потім місцевий суд ухвалою виправив описки у вступній, мотивувальній та резолютивній частинах вироку і постановив вважати правильним зазначення

у тексті вироку про обвинувачення та виправдання обвинуваченого за ч. 2 ст. 296 КК замість ч. 3 ст. 296 цього Кодексу.

Прокурор не погодився з вироком суду та подав апеляційну скаргу, яку ухвалою апеляційного суду було залишено без руху з підстав відсутності обґрунтування незаконності оскарженого судового рішення.

На виконання вказаної ухвали апеляційного суду прокурор повторно звернувся з апеляційною скаргою в новій редакції.

У новій редакції апеляційної скарги прокурор, не змінюючи прохальну частину та підстави для скасування виправдувального вироку, як і в попередній апеляційній скарзі, навів зміст показань потерпілого та свідків, указуючи, що ними підтверджується вчинення обвинуваченим інкримінованих злочинів, але суд безпідставно визнав ці показання недостовірними або помилковими. Крім того, прокурор указав на наявність в діях обвинуваченого ознак хуліганства.

Позиція суду апеляційної інстанції: апеляційний суд повернув апеляційну скаргу прокурора на підставі п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК у зв'язку з тим, що прокурор не усунув недоліків апеляційної скарги, яку залишено без руху.

У касаційній скарзі прокурор зазначав, що апеляційний суд безпідставно залишив без руху його апеляційну скаргу, оскільки її зміст цілком відповідав приписам закону, а під час винесення рішення про повернення апеляційної скарги прокурору апеляційний суд вийшов за межі вимог кримінального процесуального закону та встановив додатково свої вимоги, не передбачені законодавством.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатував, що отримавши апеляційну скаргу, суддя-доповідач перевіряє її на відповідність вимогам ст. 396 КПК, розширеному тлумаченню не підлягають.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 396 КПК в апеляційній скарзі зазначаються вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення.

При цьому обраний особою спосіб обґрунтування своєї вимоги до апеляційного суду в апеляційній скарзі не обмежується положеннями ст. 396 КПК, оскільки вона визначає лише саму необхідність наявності такого обґрунтування без будь-яких додаткових умов.

ККС дійшов висновку, що на стадії відкриття провадження апеляційний суд, визначаючи те, чи зазначила особа, що подає апеляційну скаргу, свої вимоги та їх обґрунтування, не може проводити їх аналізу на предмет обґрунтованості й переконливості. Той факт, що сторона не вказала у своїй скарзі певних вимог та доводів або обґрунтувала свої вимоги у спосіб, який вважається судом непереконливим або недостатнім, не може вважатися недоліком апеляційної скарги у значенні статей 396 і 399 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 359/7285/14-к (провадження № 51-204км19): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118258911>.

11.3. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження (ст. 399 КПК)

11.3.1. Якщо апеляційний суд має підстави для сумнівів у наявності повноважень у прокурора подавати апеляційну скаргу, то він повинен залишити апеляційну скаргу без руху, вказавши в ухвалі, які документи йому необхідні для вирішення цих сумнівів, а не повертати апеляційну скаргу як таку, що подана особою, яка не має права її подавати

Позиція судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком засудив особу за ч. 2 ст. 309 КК.

Прокурор не погодився з цим вироком і подав апеляційну скаргу. Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу прокурору на підставі ст. 393, 399 КПК.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що прокурор, який звернувся до апеляційного суду зі скаргою, мав відповідні повноваження, адже у обвинувальному акті міститься інформація про те, що він був старшим групи прокурорів у цьому кримінальному провадженні та підтримував публічне обвинувачення в суді першої інстанції.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що згідно з матеріалами справи і доданими судом касаційної інстанції документами, прокурор входив в групу прокурорів у цьому кримінальному провадженні, підписав та затвердив обвинувальний акт, а також представляв сторону обвинувачення під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції.

ККС дійшов висновку, що з огляду на приписи ст. 393, ч. 4 ст. 36 КПК цей прокурор мав право оскаржити вирок суду першої інстанції в апеляційному порядку. Якщо апеляційний суд мав підстави для сумнівів у тому, що ці обставини в сукупності свідчать про наявність повноважень у прокурора подавати апеляційну скаргу, він мав можливість залишити апеляційну скаргу без руху, вказавши в ухвалі, які документи йому необхідні для вирішення цих сумнівів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.04.2024 у справі № 756/3968/23 (провадження № 51-6477км23): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465094>.

11.4. Межі перегляду судом апеляційної інстанції (ст. 404 КПК)

11.4.1. Якщо апеляційний суд закрит кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутністю в діях особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, у зв'язку з невстановленням об'єкта кримінального правопорушення, то він не зобов'язаний досліджувати всю сукупність досліджених місцевим судом доказів. Водночас, закриваючи провадження, апеляційний суд не має права покладати в основу рішення докази, які не були предметом його безпосереднього дослідження

Обставини справи: органом досудового розслідування особа обвинувачувалася в тому, що вона з магазину повторно, таємно викрала наручний жіночий годинник «Fuke Gold», вартістю 265,32 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком визнав особу винуватою і засудив за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведеності винуватості особи в суді і вичерпанням можливостей їх отримати.

ККС скасував цю ухвалу та призначив новий розгляд провадження в суді апеляційної інстанції.

При новому апеляційному розгляді апеляційний суд скасував зазначений вище вирок, а кримінальне провадження щодо особи закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні особи складу кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі прокурор указував, що апеляційний суд вибірково дослідив матеріали кримінального провадження, й, безпосередньо не дослідивши докази, надав їм іншу оцінку, ніж суд першої інстанції.

Позиція ККС: змінено ухвалу апеляційного суду та виключено з рішення посилання на докази: показання свідків та відеозапис з камери відеоспостереження з магазину.

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що, мотивуючи своє рішення, суд апеляційної інстанції зазначив, що важливим при кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності є встановлення ознак предмету викрадення, що має певну вартість, яка повинна бути встановлена на підставі належно досліджених та допустимих доказів.

Разом з цим як вбачається з висновку експерта експертизу було проведено без фактичного дослідження викраденого годинника, оскільки об'єкт на огляд не було надано, але на вирішення судово-товарознавчої експертизи поставлено питання: «Яка ринкова вартість годинника наручного жіночого «Fuke Gold» вартістю 221,1 грн на момент вчинення кримінального правопорушення».

Ринкова вартість такого годинника була визначена експертом шляхом маркетингового дослідження ринку аналогічних за споживчими характеристиками виробів. Дослідження проводилось за результатами співставлення інформаційних даних, отриманих з мережі Інтернет, і ринкова вартість товару, яка була визначена експертом, склала 265,32 грн.

Водночас апеляційний суд урахував, що у вказаному висновку не зазначено, які саме моделі і марки годинника були досліджені експертом для визначення ринкової вартості годинника марки «Fuke Gold», чому саме у такому діапазоні цін, враховуючи, що з відеозапису з камери відеоспостереження магазину не вбачається, який саме годинник взяла особа зі стелажа з годинниками, а з фототаблиці до протоколу огляду вбачається два цінника – 79,90 і 249,90 грн.

У матеріалах провадження відсутні відомості щодо інвентаризації майна із зазначенням того, що було викрадено з магазину.

На переконання суду апеляційної інстанції, органом досудового розслідування та судом першої інстанції не було встановлено, який саме годинник було викрадено.

Крім того, місцевим судом не встановлено, який саме годинник було повернуто наступного дня після викрадення, він не був оглянутий і вилучений співробітниками поліції зі складанням відповідного протоколу, та не був наданий експерту, який проводив судово-товарознавчу експертизу.

ККС констатував, що, оцінивши певну частину доказів, суд апеляційної інстанції закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, за відсутністю в діянні особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, у зв'язку з не встановленням об'єкту злочину, тому не був зобов'язаний досліджувати усю сукупність досліджених місцевим судом доказів. Таким чином, доводи касаційної скарги прокурора у цій частині колегія суддів вважає неспроможними.

Натомість, в порушення ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, апеляційний суд послався на показання свідків, які надані місцевому суду та зафіксовані на технічних носіях інформації, та відеозапис з місця події, який досліджувався лише у суді першої інстанції, з огляду на що ці докази безпідставно покладені вказаним судом в обґрунтування постановленого судового рішення, а тому посилення на них необхідно виключити з мотивувальної частини оскарженої ухвали, що не впливає на законність та обґрунтованість закриття кримінального провадження щодо особи на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.04.2024 у справі № 202/4004/20 (провадження № 51-658км22): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520016>.

11.5. Апеляційний розгляд (ст. 405 КПК)

11.5.1. Розгляд кримінального провадження судом апеляційної інстанції без прокурора, який заздалегідь повідомив про неможливість свого прибуття в судове засідання, порушує принцип змагальності сторін та є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком визнав особу невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК, та виправдав у зв'язку з недоведеністю вчинення цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без змін цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційний розгляд цього кримінального провадження суд провів за відсутності потерпілої та прокурора, чим позбавив сторону обвинувачення можливості виконувати свої процесуальні функції та підтримувати державне обвинувачення у суді.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС перевірів, що за змістом ухвали апеляційного суду, в судове засідання апеляційного суду не з'явилась потерпіла, проте представник потерпілої надіслав заяву, в якій просив розглянути кримінальне провадження без участі потерпілої та її представника. Також, до суду апеляційної інстанції не з'явився і прокурор, при цьому надіслав лист, в якому зазначав про неможливість прибути в судове засідання апеляційного суду через зайнятість в інших засіданнях місцевого суду та просив відкласти розгляд кримінального провадження на іншу дату.

Проте, не зважаючи на зазначене, апеляційним судом було постановлено розглядати кримінальне провадження щодо обвинуваченого за відсутності прокурора.

ККС вважав висновок апеляційного суду щодо можливості розгляду провадження за відсутності прокурора – необґрунтованим та таким, що істотно порушує вимоги кримінального процесуального закону.

Так, статтями 129, 131-1 Конституції України передбачено, що конституційною функцією прокурора і засадою судочинства є підтримання прокурором публічного обвинувачення в суді.

Пункт 1 ч. 1 ст. 2 ЗУ № 1697-VII «Про прокуратуру» серед функцій прокуратури визначає підтримання державного обвинувачення в суді.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство встановлює, що судовий розгляд кримінального провадження здійснюється за обов'язкової участі сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК (ч. 2 ст. 318 КПК). Відповідно до ч. 3 ст. 36 КПК, участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених кримінально процесуальним законом (таким випадком є відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення). Частина 2 ст. 318 та ст. 324 КПК також не містять винятків, за яких участь прокурора була б не обов'язковою, так само як не містить таких винятків і глава 36 КПК, яка встановлює порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Виконання стороною обвинувачення процесуального обов'язку щодо досудового розслідування кримінального правопорушення та підтримання державного обвинувачення у суді є гарантією реалізації засад рівності, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні їх переконливості перед судом, передбачених ст. 22 КПК.

ККС зазначив, що, з системного аналізу кримінального процесуального закону випливає, що при апеляційному перегляді провадження щодо обвинуваченого, суд апеляційної інстанції мав би врахувати правові наслідки неприбуття в судове засідання прокурора, відкласти судовий розгляд, визначити дату, час та місце проведення нового засідання і вжити необхідних заходів повідомлення прокурора та забезпечення його участі у провадженні.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 307/2177/17 (провадження № 51-2517км21): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297106>.

11.6. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції (ст. 419 КПК)

11.6.1. У ст. 419 КПК немає вказівок, які б стосувалися необхідності зазначення в ухвалі апеляційного суду клопотань сторін та наслідки їх вирішення судом, тому що, зокрема, клопотання про дослідження доказів вирішуються в порядку ст. 350 КПК без виходу до нарадчої кімнати та заносяться до журналу судового засідання відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 108 цього Кодексу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком визнав особу винуватою і засудив за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 186; ч. 1 ст. 187 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок і виключив із мотивувальної частини посилання на протокол слідчого експерименту, як на доказ вини обвинуваченого.

У касаційній скарзі захисник указував, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатував, що суд апеляційної інстанції у межах, установлених ст. 404 КПК, та у порядку, визначеному ст. 405 КПК, перевіряв усі доводи апеляційної скарги захисника, та безпідставно погодився з ними в частині, що стосувалася недопустимості в якості доказу винуватості обвинуваченого протоколу слідчого експерименту, а в решті визнав їх необґрунтованими, навівши в ухвалі відповідно до вимог ст. 419 КПК мотиви на їх спростування.

Цією ж статтею встановлено вимоги, яким повинна відповідати ухвала апеляційного суду, однак у ній немає вказівок, які б стосувалися необхідності зазначення клопотань сторін та наслідки їх вирішення судом, тому що клопотання про дослідження доказів вирішуються в порядку ст. 350 КПК без виходу до нарадчої кімнати та заносяться до журналу судового засідання відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 108 цього Кодексу. Тому ККС дійшов висновку, що в цій частині доводи захисника також не ґрунтуються на вимогах закону, а зауваження щодо невмотивованості таких рішень є нелогічними.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 740/5778/21 (провадження № 51-4048км22): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118725206>.

VI. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

12. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

12.1. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 503 КПК)

12.1.1. Встановлена гл. 39 КПК спеціальна процедура кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру покликана сприяти дотриманню справедливого балансу між захистом прав осіб, що страждають на психічні розлади, вчинили суспільно небезпечні діяння і з огляду на свій стан можуть бути небезпечними для себе та інших, й інтересами потерпілих, суспільства та держави. Однією з процесуальних гарантій у справах

цієї категорії є забезпечення доведеності факту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою відмовив у застосуванні щодо особи примусових заходів медичного характеру і закрити кримінальне провадження у зв'язку з недоведеністю вчинення ним суспільно небезпечного діяння.

Апеляційний суд залишив без змін цю ухвалу.

У касаційних скаргах прокурор і представник потерпілого зазначали про незаконність ухвали апеляційного суду, який належним чином не перевіряв відмови місцевим судом у застосуванні щодо особи примусових заходів медичного характеру.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що встановлена главою 39 КПК спеціальна процедура кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру покликана сприяти дотриманню справедливого балансу між захистом прав осіб, що страждають на психічні розлади, вчинили суспільно небезпечні діяння і з огляду на свій стан можуть бути небезпечними для себе та інших, й інтересами потерпілих, суспільства та держави.

Однією з зазначених гарантій є забезпечення доведеності факту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення. Скоєння діяння конкретною особою, неосудною у силу свого психічного стану, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 505, ч. 1 ст. 513 КПК, належить до предмету доказування у кримінальному провадженні і є обов'язковою умовою прийняття судом рішення про застосування щодо неї примусових заходів медичного характеру. Адже такі заходи за змістом становлять серйозне втручання у права людини на свободу, особисту недоторканність, недоторканність свого приватного життя та є одним із винятків із закріпленого у статтях 12, 13 ЗУ № 1489-III «Про психіатричну допомогу» загального правила про надання психіатричної допомоги на прохання чи за усвідомленою згодою пацієнта. Застосування цього винятку не інакше як у разі беззаперечного підтвердження наявності визначених законом підстав для примусу особи у межах належної правової процедури є необхідною умовою практичного втілення засади добровільності психіатричної допомоги.

Тягар доведення обставин, зазначених у ч. 1 ст. 513 КПК, закон покладає на сторону обвинувачення, яка у межах своїх процесуальних повноважень, визначених ч. 2 ст. 283, ст. 292 цього Кодексу, звертається до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру. Адже на відповідний особливий порядок кримінального провадження поширюються передбачені ст. 7 КПК загальні засади, у тому числі змагальність судового процесу, що згідно з ч. 1 ст. 22 цього Кодексу передбачає самостійне обстоювання сторонами їхніх правових позицій, прав, свобод та законних інтересів. Під час кримінального провадження, як унормовано ч. 3 зазначеної статті КПК, функції державного

обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Суд відповідно до ч. 6 ст. 22 КПК, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Перекладення на суд функції сторони обвинувачення і доведення наявності правових підстав для застосування щодо особи примусових заходів медичного характеру суперечить зазначеній засаді і є неприпустимим.

ККС перевірів, що суд першої інстанції, дотримуючись вимог статей 7, 22, 512, 513 КПК, за результатами ґрунтовного аналізу й оцінки доказів, поданих сторонами і досліджених у судовому засіданні, визнав недоведеним, що суспільно небезпечне діяння, зазначене у клопотанні про застосування примусових заходів медичного характеру, вчинила особа.

Аргументи прокурора і представника потерпілого на заперечення таких висновків місцевого суду були предметом ретельної перевірки суду апеляційної інстанції й обґрунтовано спростовані, з чим погодився ККС.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 295/3716/18 (провадження № 51-2462км22): <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118422126>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за квітень 2024 року / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2024. – 77 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