



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за березень 2023 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. СУДОВІ РІШЕННЯ КОЛЕГІЇ СУДДІВ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	11
I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	11
1. Призначення покарання	11
1.1. Загальні засади призначення покарання	11
1.1.1. Тлумачення санкції ч. 1 ст. 286 КК (у ред. Закону України № 2617-VIII), в якій перераховано основні альтернативні покарання у виді штрафу, виправних робіт, арешту, обмеження волі, а також вказано додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, перед яким стоїть такий знак пунктуації, як кома, вказує на те, що таке додаткове покарання є обов'язковим щодо призначення будь-якого з альтернативних основних покарань, зазначених у санкції ч. 1 ст. 286 КК. Незастосування такого виду покарання є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність	11
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	13
1. Загальні положення досудового розслідування	13
1.1. Початок досудового розслідування	13
1.1.1. У ст. 214 КПК не передбачено вимог про внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань за окремим порядковим номером відомостей про вчинення кожного з тих діянь, що охоплюються єдиним умислом особи і передбачені відповідною частиною ст. 307 КК як альтернативні форми виявлення суспільно небезпечного діяння (наприклад, протиправне придбання, зберігання з метою збуту і збут психотропної речовини в ч. 1 ст. 307 КК). За правилами кваліфікації такі діяння кваліфікуються як такі, що утворюють один склад злочину	13
2. Негласні слідчі (розшукові) дії	16
2.1. Контроль за вчиненням злочину	16
2.1.1. Контроль за вчиненням злочину щодо двох окремих злочинів (за відсутності в органі досудового розслідування відомостей про наявність ознак продовжуваного або триваючого злочину та єдиного умислу щодо вчинюваних діянь), кожен із яких, на переконання слідчого, прокурора, містить ознаки самостійного одиничного злочину, які лише за правилами їх юридичної оцінки кваліфікуються за відповідною частиною ст. 307 КК («розірвана» повторність тотожних злочинів), повинен здійснюватися на підставі окремої постанови прокурора щодо кожного злочину. Здійснення в цьому випадку контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки щодо	

фіксування двох самостійних тотожних злочинів, кожен із яких кваліфікується за відповідною частиною ст. 307 КК, на підставі однієї постанови прокурора є здійсненням негласної слідчої (розшукової) дії щодо виявлення і фіксації другого злочину без належної процесуальної підстави, що за приписами ч. 2 ст. 86 КПК є безумовною підставою визнання доказів недопустимими	16
Проведення контролю за вчиненням повторного злочину без внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо розслідування кожного одиничного злочину за наявності «розірваної» повторності тотожних злочинів у кримінальному провадженні, де до цього реєстру внесено відомості лише про перший із послідовно вчинених злочинів, є здійсненням досудового розслідування другого і наступних злочинів до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що тягне за собою правові наслідки, передбачені ч. 2 ст. 86, ч. 3 ст. 214 КПК	17
Протокол негласної слідчої (розшукової) дії про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, який охоплює всі необхідні відомості, зокрема і про видачу конфідентом одержаних під час оперативної закупки предметів (речей), є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про їх походження. КПК не вимагає складання окремого протоколу добровільної видачі (вилучення) конфідентом (у конфідента) одержаних під час цієї негласної слідчої (розшукової) дії предметів (речей) у такому випадку	17
РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	24
I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	24
1. Призначення покарання	24
1.1. Загальні засади призначення покарання	24
1.1.1. Якщо в результаті дорожньо-транспортної пригоди настала смерть малолітньої дитини, то при призначенні засудженому покарання за ч. 3 ст. 286 КК не повинна враховуватися така обставина, що його обтяжує, як вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини	24
1.2. Призначення покарання за сукупністю вироків	25
1.2.1. Якщо на момент апеляційного розгляду особа відбула покарання, призначене за попереднім вироком, то ця обставина не дає апеляційному суду підстав для зміни порядку призначення покарання за сукупністю вироків, визначеного КК. Таке відбуття покарання не нівелює факту вчинення особою кримінального правопорушення на момент наявності в нього невідбутого покарання за попереднім вироком	25
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	26
2. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої	

недоторканості особи	26
2.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)	26
2.1.1. Незакінчений замах на зґвалтування, вчинений групою осіб, має місце у разі, коли співучасники заподіяли потерпілій особі тілесні ушкодження та погрожували застосувати до неї насильство, маючи намір вступити з потерпілою в статеві зносини, однак не довели злочин до кінця з причин, що не залежали від їхньої волі	26
3. Кримінальні правопорушення проти власності	28
3.1. Крадіжка (ст. 185 КК)	28
3.1.1. Дії особи, яка, усвідомлюючи, що діє в умовах воєнного стану та не має вільного доступу до приміщення автозаправної станції, що було частково пошкоджене в результаті воєнних дій, скористалася цим і проникла всередину приміщення, заволодівши грошовими коштами з платіжного терміналу, підлягають кваліфікації як крадіжка, вчинена в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 185 КК)	28
4. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності	29
4.1. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК)	29
4.1.1. Дії особи, яка, не маючи ліцензії Національного банку України на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків та не будучи комерційним агентом з розрахунків у сфері використання електронних грошей, всупереч вимогам чинного законодавства здійснює обмін електронних грошей на готівку з отриманням відсотків залежно від суми обміну шляхом розміщення оголошення на інтернет-дошці оголошень про надання таких послуг, підлягають кваліфікації як незаконне використання електронних грошей (ст. 200 КК)	29
5.2. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК)	30
5.2.1. Предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 211 КК, є нормативно-правові акти, які зменшують надходження бюджету, що передбачає необхідність установлення під час кваліфікації властивості самого нормативно-правового акта, а не наслідків його застосування. Якщо зі змісту такого нормативно-правового акта неможливо визначити, чи зменшує він надходження бюджету в розмірі, необхідному для настання кримінальної відповідальності за ст. 211 КК, то в діях службової особи відсутній склад цього кримінального правопорушення	30
Кримінальна відповідальність за ст. 211 КК виключається в разі, якщо зібраними у кримінальному провадженні доказами не встановлено порушень бюджетного законодавства під час видання службовою особою нормативно-правового акта, що зменшує надходження бюджету	31
У діях службової особи, яка видала нормативно-правовий акт, яким затверджено застосування зниженого коефіцієнта до ставок усіх видів	

портових зборів, крім маякового, відсутній умисел на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК, з огляду, зокрема, на те, що видання цього акта відбулося на виконання політики Уряду та у зв'язку з довготривалим політичним процесом, під час якого проводилися неодноразові зустрічі й конференції з представниками українського та міжнародного бізнесу і здійснювався розгляд їхніх звернень, зокрема на спільних нарадах із представниками Кабінету Міністрів України порушувалося питання щодо оптимізації ставок портових зборів

31

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

37

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

37

1. Докази і доказування

37

1.1. Показання

37

1.1.1. У разі неможливості здійснення безпосереднього допиту свідка в судовому засіданні внаслідок смерті останнього на момент розгляду справи протокол слідчого експерименту з показаннями цього свідка може бути покладено судом в основу вироку

37

1.1.2. Суд може обґрунтовувати свої висновки показаннями свідка чи потерпілого, яких не було безпосередньо допитано під час судового засідання, лише у разі, коли ці особи були допитані слідчим суддею в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 225 КПК

38

II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

39

2. Форми закінчення досудового розслідування

39

2.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

39

2.1.1. До первісного кримінального провадження, яке було внесено в Єдиний реєстр досудових розслідувань до моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (до 15.03.2018), а також до всіх інших кримінальних проваджень, які виділені з нього в окреме провадження, у тому числі зареєстрованих пізніше, або об'єднаних із цим провадженням, не може бути застосовано п. 10. ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки цей закон не існував на момент внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань до первісного кримінального провадження

39

III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

41

3. Закриття кримінального провадження судом у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності

41

3.1. Підстави закриття кримінального провадження	41
3.1.1. Якщо обвинувачену було оголошено в розшук після закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення, то перебіг строку давності вважається таким, що не зупинявся. За таких обставин, якщо на момент судового розгляду закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, місцевий суд, а також апеляційний суд повинні були переконатися в цьому та за наявності згоди обвинуваченої закрити кримінальне провадження щодо неї на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КК і звільнити її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності	41
IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	43
4. Провадження в суді апеляційної інстанції	43
4.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку	43
4.1.1. Ухвала суду про відмову в задоволенні заяви прокурора про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, поданої в порядку ст. 531 КПК, підлягає апеляційному оскарженню	43
4.2. Порядок і строки апеляційного оскарження	44
4.2.1. Якщо в тексті ухвали слідчого судді помилково зазначено, що вона може бути оскаржена до апеляційного суду протягом п'яти днів з часу отримання її повного тексту, а не протягом п'яти днів з дня її оголошення, як передбачено в п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК, то це не впливає на визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження. Така помилка може бути врахована апеляційним судом та слугувати підставою для поновлення пропущеного строку апеляційного оскарження в разі подання заяви апелянтом	44
4.3. Апеляційний розгляд	45
4.3.1. Здійснення апеляційного розгляду кримінального провадження без участі захисника, який подав клопотання про відкладення судового засідання у зв'язку з необхідністю виконання свого обов'язку, передбаченого законодавством України, з'явитися до територіального центру комплектування, що підтверджується копією повістки, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	45
4.4. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції	46
4.4.1. Якщо судом першої інстанції щодо особи ухвалено виправдувальний вирок, однак під час перегляду вироку судом апеляційної інстанції особа, щодо якої його ухвалено, померла, то в разі встановлення обставин, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК (закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю особи), суд апеляційної інстанції при вирішенні питання про закриття кримінального провадження скасовує лише обвинувальний вирок чи ухвалу, оскільки скасування виправдувального вироку у ст. 417 КПК не передбачено	46
5. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами	48
5.1. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	48

5.1.1. Рішення Конституційного Суду України від 16.09.2021 № 6-р(II)/2021 не є підставою для перегляду судових рішень за виключними обставинами, якими засудженому призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, з огляду на те, що зазначеним рішенням не ставиться під сумнів конституційність призначення довічного позбавлення волі як виду покарання, а визнано такими, що не відповідають Конституції України, положення ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 КК, а також ураховуючи те, що Верховна Рада України внесла зміни до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК стосовно умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених, яким покарання у виді довічного позбавлення волі замінене на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, та до ст. 82 КК щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (частини 1, 5 ст. 82 КК). Зазначені питання вирішуються під час виконання вироку місцевим судом, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання (ст. 539 КПК)

48

V. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

49

6. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)

49

6.1. Відмова у видачі особи (екстрадиції)

49

6.1.1. З моменту звернення іноземця у встановленому законодавством порядку до уповноваженого органу держави із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або особою, яка потребує тимчасового захисту, така особа перебуває під захистом України протягом розгляду цієї заяви, а також під час оскарження відмови в наданні такого статусу, а тому прийняття рішення про екстрадицію цієї особи державі, громадянином якої вона є, не відповідає вимогам закону. Якщо такий іноземець є громадянином Російської Федерації, однак на момент розгляду касаційної скарги прокурора він проходить військову службу, захищаючи територію України від військової агресії Російської Федерації, то екстрадиція до держави, яка здійснює військову агресію проти України, може призвести до негативних наслідків, зокрема до загрози його життю, здоров'ю чи застосування тортур

49

Ухвала апеляційного суду, якою залишено без зміни ухвалу слідчого судді місцевого суду про скасування постанови Генерального прокурора про видачу (екстрадицію) громадянина Російської Федерації може бути оскаржена в касаційному порядку лише прокурором з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою

50

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

53

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	53
1. Призначення покарання	53
1.1. Призначення додаткового покарання	53
1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Касаційного кримінального суду, щодо можливості призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадках, коли таке додаткове покарання передбачене в санкції відповідної частини статті Особливої частини КК, однак особа на час вчинення інкримінованого кримінального правопорушення не обіймала відповідних посад і не займалася певною діяльністю, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду	53
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	56
2. Доказування	56
2.1. Оцінка доказів	56
2.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Касаційного кримінального суду, щодо доказового значення висновку психологічної експертизи в системі інших доказів, які є у кримінальному провадженні, в якому вирішується питання про встановлення наявності (відсутності) в обвинуваченого стану сильного душевного хвилювання, кримінальне провадження передано на розгляд палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду	56
3. Негласні слідчі (розшукові) дії	59
3.1. Контроль за вчиненням злочину	59
3.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Касаційного кримінального суду, щодо істотного порушення кримінального процесуального закону під час оцінки допустимості базових доказів у кримінальному провадженні, які були здобуті в результаті проведення негласних слідчих розшукових дій з використанням грошових коштів зі спеціальних фондів правоохоронних органів, у разі відсутності в матеріалах кримінального провадження «корінця платіжного доручення» як документа на підтвердження легітимності використаних правоохоронними органами грошових коштів під час оперативної закупки, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду	59
4. Форми закінчення досудового розслідування	61
4.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо	

юридичної особи	61
4.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Касаційного кримінального суду, щодо дати набрання чинності п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК та її зворотної дії, а також щодо виключення зі строку досудового розслідування часу ознайомлення з матеріалами, відкритими протилежною стороною в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду	61
5. Провадження в суді апеляційної інстанції	66
5.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку	66
5.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Касаційного кримінального суду, щодо права на апеляційне оскарження не лише ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому, а також ухвали про скасування або про відмову у скасуванні арешту майна, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду	66
6. Провадження в суді касаційної інстанції	69
6.1. Судові рішення касаційної інстанції	69
6.1.1. У зв'язку з необхідністю врегулювання проблеми ретроспективного застосування висновків Верховного Суду, що мають між'юрисдикційне правове значення, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду	69

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АЗС	автозаправна станція
БК	Бюджетний кодекс України
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ДМС	Державна міграційна служба України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
Мінфін	Міністерство фінансів України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	правила дорожнього руху
РФ	Російська Федерація
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю

РОЗДІЛ І. СУДОВІ РІШЕННЯ КОЛЕГІЇ СУДДІВ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1. Призначення покарання

1.1. Загальні засади призначення покарання

1.1.1. Тлумачення санкції ч. 1 ст. 286 КК (у ред. Закону України № 2617-VIII), в якій перераховано основні альтернативні покарання у виді штрафу, виправних робіт, арешту, обмеження волі, а також вказано додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, перед яким стоїть такий знак пунктуації, як кома, вказує на те, що таке додаткове покарання є обов'язковим щодо призначення будь-якого з альтернативних основних покарань, зазначених у санкції ч. 1 ст. 286 КК. Незастосування такого виду покарання є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_6 за ч. 1 ст. 286 КК та призначив йому покарання у виді штрафу в розмірі 3 000 НМДГ. Призначаючи покарання, місцевий суд виходив з того, що за наявних особливостей юридичної конструкції санкції ч. 1 ст. 286 КК додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами передбачене в законі як обов'язкове лише щодо такого виду основного покарання, як обмеження волі.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок. В ухвалі цього суду вказано, що за відсутності в тексті санкції ч. 1 ст. 286 КК такого розділового знака, як кома між альтернативними видами основного покарання і додатковим покаранням у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, додаткове покарання як обов'язкове застосовується лише в поєднанні з обмеженням волі, позаяк розміщене в тексті санкції безпосередньо за ним.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами передбачено ч. 1 ст. 286 КК в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (далі – Закон № 2617-VIII) як обов'язкове додаткове щодо всіх видів основного покарання, а отже, непризначення ОСОБА_6 додаткового покарання, визначеного санкцією статті, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність щодо незастосування судами

додаткового обов'язкового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами та вказав на хибне сприйняття судами попередніх інстанції тексту закону і юридичної техніки, застосованої законодавцем з метою визначення норми, якою передбачена відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту (ч. 1 ст. 286 КК).

ККС звернув увагу на те, що санкція ч. 1 ст. 286 КК в ред. Закону № 2617-VIII встановлює, що суд може призначити одне з альтернативних основних покарань: 1) штраф від 3 000 до 5 000 НМДГ або 2) виправні роботи на строк до 2 років, або 3) арешт на строк до 6 місяців, або 4) обмеження волі на строк до 3 років, з позбавленням права керувати транспортними засобами.

Вказані основні альтернативні покарання законодавець відокремлює одне від одного розділовим сполучником «або» (який означає відношення взаємовиключення, чергування дій, явищ, ознак). Крім того, між такими основними покараннями, як виправні роботи, арешт, обмеження волі, в тексті кримінально-правової норми стоїть ще й розділовий знак – кома, що також означає, що йдеться про чергування альтернативних видів покарання.

При цьому основні покарання в тексті санкції кримінально-правової норми відокремлені комою від додаткового покарання. Наявність цієї коми в тексті санкції ч. 1 ст. 286 КК свідчить про існування синтаксичного розриву між двома частинами тексту, а саме між приписами щодо застосування основних і додаткового видів покарань. На підставі цього частина тексту санкції, у якій йдеться про призначення додаткового покарання, завдяки комі набуває ознак відносно самостійного елемента речення, який, однак, не пориває семантичного і структурного зв'язку з першою частиною тексту санкції, а навпаки, нерозривно з нею пов'язаний. Оскільки в першій частині тексту санкції передбачено декілька альтернативних видів основних покарань, то друга частина тексту стосується кожного з них, а не тільки одного з них.

Висновок щодо застосування норми права, передбаченої ч. 1 ст. 286 КК (у ред. Закону України № 2617-VIII):

Санкція ч. 1 ст. 286 КК встановлює, що покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами є обов'язковим додатковим покаранням щодо призначення будь-якого з альтернативних основних покарань, зазначених у ній.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 15.03.2023 у справі № 404/7774/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646052>



II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Загальні положення досудового розслідування

1.1. Початок досудового розслідування

1.1.1. У ст. 214 КПК не передбачено вимог про внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань за окремим порядковим номером відомостей про вчинення кожного з тих діянь, що охоплюються єдиним умислом особи і передбачені відповідною частиною ст. 307 КК як альтернативні форми виявлення суспільно небезпечного діяння (наприклад, протиправне придбання, зберігання з метою збуту і збут психотропної речовини в ч. 1 ст. 307 КК). За правилами кваліфікації такі діяння кваліфікуються як такі, що утворюють один склад злочину

Обставини справи: ОСОБА_7 обвинувачувався у тому, що він, будучи працівником правоохоронного органу, запропонував ОСОБА_8 придбати в нього психотропний засіб – амфетамін за ціною 300 грн за 1 грам, повідомивши, що може його реалізовувати постійно. ОСОБА_7 незаконно придбав з метою подальшого збуту та до 03.05.2019 зберігав психотропну речовину – амфетамін. 03.05.2019 ОСОБА_7 збув цю речовину за 1 500 грн ОСОБА_8, який того ж дня видав її працівникам правоохоронного органу. У подальшому ОСОБА_7 ще двічі збував ОСОБА_8 психотропну речовину, обіг якої обмежено.

Також ОСОБА_7 умисно, з метою незаконного придбання, зберігання з метою збуту психотропних речовин, у невстановлений час, місці та невстановленої особи незаконно придбав з метою подальшого збуту психотропну речовину амфетамін у великих розмірах, який до 04.07.2019 з метою подальшого збуту зберігав у складському приміщенні (коморі), у будинку на сходовій клітці між поверхами будинку, у якому він проживає. 04.07.2019 працівниками правоохоронних органів під час обшуку вказаної комори було виявлено та вилучено порошкоподібну речовину, яка відповідно до висновку експерта у своєму складі містить психотропну речовину «амфетамін», що відноситься до психотропних речовин, обіг яких обмежено, масою 12,8768 г.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_7 за ч. 1, ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Перевіряючи дотримання органом досудового розслідування вимог ст. 214 КПК, апеляційний суд не вбачав істотного порушення кримінального процесуального закону і виходив із того, що 29.03.2019 за ч. 2 ст. 307 КК (збут психотропних речовин працівником правоохоронного органу) було внесено відомості до ЄРДР за № 62019140000000267, а надалі в ЄРДР за вказаним номером внесено відомості про зміну кваліфікації на ч. 1 ст. 307 КК предмета досудового розслідування (придбання у невстановлений час, місці та невстановленої особи і зберігання з метою збуту та збут 03.05.2019 ОСОБА_7 психотропної речовини – амфетаміну), і в підсумку дійшов висновку, що

внесення відомостей до ЄРДР 06.12.2019 за злочини, вчинені 03.07.2019 та 04.07.2019, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не призвело до порушення права останнього на захист.

У касаційній скарзі, серед іншого, сторона захисту порушує питання про недотримання органом досудового розслідування приписів ст. 214 КПК і неналежну оцінку таких порушень судами попередніх інстанцій та вважає необґрунтованими висновки судів щодо допустимості доказів, покладених в обґрунтування винуватості ОСОБА_7 у вчиненні злочинів, кваліфікованих за ч. 2 ст. 307 КК, тобто в незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту та збуті 03.07.2019 та 04.07.2019 психотропної речовини, вчинених повторно, а також у незаконному придбанні та зберіганні з метою збуту до 04.07.2019 психотропної речовини у великих розмірах.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій, скасовано вказані судові рішення в частині засудження ОСОБА_7 за двома епізодами за ч. 2 ст. 307 КК і закрито кримінальне провадження в цій частині на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає обґрунтованими доводи сторони захисту про істотне порушення вимог КПК стосовно досудового розслідування злочинів, кваліфікованих за ч. 2 ст. 307 КК, а саме щодо вчиненого повторно незаконного придбання, зберігання з метою збуту та збуту 03.07.2019 та 04.07.2019 психотропної речовини, і безпідставними доводи про недотримання приписів КПК щодо притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 307 КК за незаконне придбання та зберігання з метою збуту психотропної речовини у великих розмірах до 04.07.2019.

На виконання вимог ст. 214 КПК 29.03.2019 до ЄРДР за № 62019140000000267 було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення, кваліфікованого за ч. 2 ст. 307 КК. З огляду на те, що орган досудового розслідування дійшов переконання про те, що дії ОСОБА_7 полягають суто в незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту, а також у незаконному збуті 03.05.2019 психотропної речовини, прокурором постановлено процесуальне рішення від 05.07.2019 про перекваліфікацію кримінального правопорушення на ч. 1 ст. 307 КК, відомості про що внесено до ЄРДР за № 62019140000000267.

Як відомо, підставами проведення СРД є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети (ч. 2 ст. 223 КПК). У кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за № 62019140000000267, такими відомостями є, зокрема, відомості про місце зберігання придбаного предмета кримінального правопорушення, його виявлення, що і відображено в цьому провадженні у відповідному процесуальному джерелі доказів.

Специфіка об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 307 КК, полягає в тому, що вона утворюється поєднанням альтернативно передбачених у диспозиції кримінально-правової норми діянь, різних за своєю правовою природою, серед яких протиправному зберіганню предметів кримінального

правопорушення притаманні ознаки продовжуваного злочину. Характерною рисою, що відрізняє триваюче діяння від інших, є виникнення і наявність так званого «злочинного стану», викликаного фактично безперервним вчиненням кримінального правопорушення, оскільки протиправне діяння здійснюється безперестанно до моменту його припинення.

Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (ст. 307 КК), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювалися єдиним умислом особи. За наявності єдиного умислу вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (незаконне придбання, зберігання з метою збуту, збут тощо)та утворюють собою склад одного і того ж кримінального правопорушення, що кваліфікується за ч. 1 ст. 307 КК. При цьому злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якого із таких діянь.

Положення ст. 214 КПК не містять вимог про внесення до ЄРДР за окремим порядковим номером відомостей про вчинення кожного із тих діянь, що охоплюються єдиним умислом особи і передбачені відповідною диспозицією як альтернативні форми виявлення суспільно небезпечного діяння, а за правилами кваліфікації кваліфікуються за ч. 1 ст. 307 КК як такі, що не утворюють повторності кримінальних правопорушень.

В аспекті реалізації приписів ст. 214 КПК, з огляду на особливості юридичної конструкції і кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 307 КК, ККС не вбачає в цьому провадженні порушення вимог кримінального процесуального закону під час виявлення і фіксації ознак цього злочину.

Дійшовши переконання про те, що діяння ОСОБА_7 стосовно придбання, зберігання з метою збуту психотропної речовини – амфетаміну у великому розмірі вчинено повторно, тобто містить ознаки окремого самостійного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, слідчий Другого слідчого відділу слідчого управління територіального управління Державного бюро розслідувань звернувся з відповідним листом до виконувача обов'язків Директора територіального управління Державного бюро розслідувань, де повідомив про вказане вище та просив надати дозвіл на внесення до ЄРДР таких відомостей.

З огляду на те, що дані про кримінальне правопорушення, які орган досудового розслідування вважав установленими, містять ознаки окремого одиничного злочину, 06.12.2019 відповідні відомості внесено до ЄРДР за № 62019140000001377 з попередньою правовою кваліфікацією за ч. 2 ст. 307 КК (придбання з метою збуту психотропної речовини у великих розмірах і її зберігання до 04.07.2019), яке надалі було об'єднано із кримінальним провадженням № 62019140000000267, де об'єднаному провадженню присвоєно номер останнього.

Колегія суддів ККС ураховує, що в цьому кримінальному провадженні місцевий суд не встановив ознак повторності придбання, зберігання з метою збуту психотропної речовини у великому розмірі, кваліфікованих за ч. 2

ст. 307 КК, з огляду на приписи ст. 337 КПК, оскільки сторона обвинувачення, вказавши про наявність повторності стосовно незаконного поведіння із психотропними речовинами у великих розмірах у фабулі обвинувачення, не відобразила відповідних відомостей у формулюванні обвинувачення і формулі кваліфікації, вказаних в обвинувальному акті, і тим самим, унеможливила судовий розгляд щодо встановлення такої кваліфікуючої ознаки.

Вказане, проте, не свідчить про недотримання вимог закону про кримінальну відповідальність щодо кваліфікації вчиненого ОСОБА_14 за сукупністю злочинів, оскільки за встановлених судом обставин доведено вчинення ОСОБА_14 окремих самостійних діянь за відсутності єдиного умислу на їх вчинення.

ККС вважає, що порядок здійснення досудового розслідування щодо виявлення та фіксації діяння, кваліфікованого судом за ч. 2 ст. 307 КК як протиправне придбання ОСОБА_7 у великому розмірі психотропної речовини і її зберігання до 04.07.2019, відповідає положенням статей 214, 217 КПК, отже, не становить порушення вимог кримінального процесуального закону в контексті приписів ст. 412 КПК, як про те стверджує сторона захисту. Приписи ст. 214 КПК не містять вимог про внесення до ЄРДР за окремим порядковим номером відомостей про вчинення кожного із тих діянь, що передбачені диспозицією кримінально-правової норми як альтернативні форми виявлення суспільно небезпечного діяння і охоплюються єдиним умислом особи та за правилами кваліфікації кваліфікуються за відповідною частиною ст. 307 КК як такі, що утворюють склад одного кримінального правопорушення.

Висновок щодо застосування норм права, передбачених ст. 214 КПК, у їх взаємозв'язку з положеннями ст. 307 КК:

Приписи ст. 214 КПК не містять вимог про внесення до ЄРДР за окремим порядковим номером відомостей про вчинення кожного з тих діянь, що охоплюються єдиним умислом особи і передбачені відповідною частиною ст. 307 КК як альтернативні форми виявлення суспільно небезпечного діяння (наприклад, протиправне придбання, зберігання з метою збуту і збут психотропної речовини в ч. 1 ст. 307 КК) і за правилами кваліфікації кваліфікуються як такі, що утворюють один склад злочину.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.03.2023 у справі № 161/1921/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109810013>



2. Негласні слідчі (розшукові) дії

2.1. Контроль за вчиненням злочину

2.1.1. Контроль за вчиненням злочину щодо двох окремих злочинів (за відсутності в органу досудового розслідування відомостей про наявність ознак продовжуваного або триваючого злочину та єдиного умислу щодо вчинюваних діянь), кожен із яких, на переконання слідчого, прокурора, містить ознаки

самостійного одиничного злочину, які лише за правилами їх юридичної оцінки кваліфікуються за відповідною частиною ст. 307 КК («розірвана» повторність тотожних злочинів), повинен здійснюватися на підставі окремої постанови прокурора щодо кожного злочину. Здійснення в цьому випадку контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки щодо фіксування двох самостійних тотожних злочинів, кожен із яких кваліфікується за відповідною частиною ст. 307 КК, на підставі однієї постанови прокурора є здійсненням негласної слідчої (розшукової) дії щодо виявлення і фіксації другого злочину без належної процесуальної підстави, що за приписами ч. 2 ст. 86 КПК є безумовною підставою визнання доказів недопустимими

Проведення контролю за вчиненням повторного злочину без внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо розслідування кожного одиничного злочину за наявності «розірваної» повторності тотожних злочинів у кримінальному провадженні, де до цього реєстру внесено відомості лише про перший із послідовно вчинених злочинів, є здійсненням досудового розслідування другого і наступних злочинів до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що тягне за собою правові наслідки, передбачені ч. 2 ст. 86, ч. 3 ст. 214 КПК

Протокол негласної слідчої (розшукової) дії про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, який охоплює всі необхідні відомості, зокрема і про видачу конфідентом одержаних під час оперативної закупки предметів (речей), є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про їх походження. КПК не вимагає складання окремого протоколу добровільної видачі (вилучення) конфідентом (у конфідента) одержаних під час цієї негласної слідчої (розшукової) дії предметів (речей) у такому випадку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_7 за ч. 1, ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що проведення оперативної закупки 04.07.2019, результати якої відображено у протоколі НСРД – контроль у формі оперативної закупки, на підставі тієї ж постанови прокурора про проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину, що була процесуальною підставою для здійснення НСРД у формі оперативної закупки 03.07.2019, є істотним порушенням вимог КПК, оскільки на підставі вказаної постанови прокурора вже була проведена НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки 03.07.2019, а епізоди від 03.07.2019 і 04.07.2019 за відсутності єдиного умислу на їх вчинення містять ознаки окремих одиничних злочинів.

Окрім того, на думку захисника, досудове розслідування стосовно повторного придбання, зберігання з метою збуту та збуту психотропної речовини

– амфетаміну 03.07.2019, а також повторного придбання, зберігання з метою збуту та збуту психотропної речовини – амфетаміну 04.07.2019, орган

досудового розслідування розпочав до внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Також захисник стверджує, що у цьому кримінальному провадженні результати НСРД необхідно було оформляти додатково до протоколу про результати проведеної слідчої дії ще і протоколом добровільної видачі конфідентом отриманих внаслідок оперативної закупки речей (речовин).

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій, скасовано вказані судові рішення в частині засудження ОСОБА_7 за двома епізодами за ч. 2 ст. 307 КК і закрито кримінальне провадження в цій частині на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що сторона захисту небезпідставно виходить із того, що НСРД – контроль за вчиненням 03.07.2019 та 04.07.2019 двох окремих злочинів, кожен із яких містить ознаки самостійного одиничного кримінального правопорушення, що лише за правилами їх юридичної оцінки кваліфікуються за ч. 2 ст. 307 КК («розірвана» повторність тотожних злочинів) і не містять сукупності за приписами ст. 33 КК, не може бути здійснений на підставі однієї і тієї ж постанови прокурора.

Вказане вище порушення порядку збирання доказів (ст. 271 КПК) і здійснення кримінального провадження (недотримання належної правової процедури) є самостійною підставою за приписами ст. 86 КПК до визнання недопустимими доказів незаконного поведіння з амфетаміном стосовно його придбання, зберігання з метою збуту і збуту 04.07.2019.

Вирішуючи питання про істотність таких порушень та їхній вплив на допустимість доказів, ККС виходить із критеріїв оцінки доказів на предмет їх допустимості щодо доведення винуватості особи, встановлених приписами ст. 86 КПК, у їх поєднанні з положеннями ст. ст. 246, 271 КПК, якими є їх отримання з передбачених КПК процесуальних джерел та в установленому законом порядку.

НСРД – контроль за вчиненням двох самостійних окремих злочинів (за відсутності в органі досудового розслідування відомостей про наявність ознак продовжуваного або триваючого кримінального правопорушення, за відсутності єдиного умислу, зміст якого охоплює вчинення кожного з інкримінованих діянь), кожен із яких, на переконання слідчого, прокурора, містить ознаки самостійного одиничного злочину, які лише за правилами їх юридичної оцінки кваліфікуються за ч. 2 ст. 307 КК («розірвана» повторності тотожних злочинів) і за приписами ст. 33 КК не містять ознак сукупності, має бути здійснений на підставі окремої постанови прокурора щодо кожного кримінального правопорушення.

Недотримання вказаного порядку збирання доказів під час здійснення кримінального провадження, за приписами ст. 86 КПК у їх взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 246, ст. 271 КПК, є безумовною підставою до визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок проведення НСРД.

Також ККС дійшов висновку, що докази, отримані під час досудового розслідування інкримінованих ОСОБА_7 злочинних дій 03.07.2019 та 04.07.2019, а саме: протокол огляду покупця та вручення грошових коштів; протокол за результатом проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки; протокол за результатом проведення НСРД – аудіо-, відеоконтроль особи; висновок експерта; протокол огляду покупця та вручення грошових коштів; протокол за результатом проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки; протокол за результатом проведення НСРД – аудіо-, відеоконтроль особи; висновок експерта, є недопустимими доказами відповідно до вимог ст. 86 КПК, оскільки отримані з істотним порушенням вимог КПК.

За висунутим ОСОБА_7 обвинуваченням діяння, вчинені 03.07.2019 та 04.07.2019, інкриміновані останньому за ч. 2 ст. 307 КПК як придбання, зберігання з метою збуту та збут психотропної речовини, вчинені повторно, не об'єднані єдиним умислом як між собою, так і з іншими діяннями, які інкриміновано засудженому.

Слідчі дії органу досудового розслідування були спрямовані на отримання (збирання) доказів протиправної діяльності ОСОБА_7 03.07.2019 та 04.07.2019 як такої, що містить ознаки окремих самостійних злочинів, кожний із яких значився в матеріалах справи як вчинений повторно. Про це свідчать, зокрема, дані, відображені в постанові прокурора в кримінальному провадженні № 62019140000000267 про припинення НСРД – контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки від 13.05.2019 у їх взаємопоеднанні з відомостями, що викладені в постанові прокурора про проведення НСРД – контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки від 18.06.2019, на підставі якої 03.07.2019 та 04.07.2019 було проведено відповідні слідчі дії і складено протоколи за результатами проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки від 05.07.2019 та 09.07.2019.

Відомості, викладені в документах, які є процесуальними підставами для проведення НСРД щодо виявлення і фіксування епізодів злочинної діяльності ОСОБА_7, пов'язаних із придбанням, зберіганням з метою збуту і збутом психотропної речовини 03.07.2019 та 04.07.2019, переконливо свідчать, що орган досудового розслідування виходив з того, що ОСОБА_14 керується самостійним окремим умислом щодо вчинення кожного із зазначених діянь (і такі припущення знайшли своє підтвердження під час судового розгляду), а тому відомості щодо кожного такого правопорушення підлягали окремому внесенню до ЄРДР. Проведення досудового розслідування та здійснення НСРД за цими епізодами без внесення до ЄРДР відповідних відомостей про обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, дає Суду підстави вважати, що була застосована неналежна правова процедура і підлягають застосуванню наслідки, визначені в ч. 2 ст. 86 КПК.

Відомості за вказаними епізодами придбання, зберігання з метою збуту та збуту психотропної речовини 03.07.2019 та 04.07.2019 було внесено до ЄРДР

лише 06.12.2019 за № 52019140000001375 і № 62019140000001376 (які в подальшому було об'єднано в одне провадження з матеріалами досудового розслідування № 62019140000000267 та присвоєно єдиний номер останнього), а тому всі докази, зібрані до цього, в аспекті застосування приписів частин 1, 3 ст. 214 КПК, ст. 86 КПК є недопустимими для доведення винуватості засудженого у вчиненні вказаних злочинів, інкримінованих за ознакою повторності за ч. 2 ст. 307 КК.

Крім того, враховуючи викладене вище, захисник обґрунтовано стверджує, що проведення оперативної закупки 04.07.2019, результати якої відображено у протоколі НСРД – контроль у формі оперативної закупки від 09.07.2019, на підставі тієї ж постанови прокурора про проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину від 18.06.2019, що була процесуальною підставою для здійснення НСРД у формі оперативної закупки 03.07.2019, є істотним порушенням вимог КПК, оскільки на підставі вказаної постанови прокурора вже була проведена НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки 03.07.2019, а епізоди від 03.07.2019 і 04.07.2019 за відсутності єдиного умислу на їх вчинення містять ознаки окремих одиничних злочинів.

Сторона захисту небезпідставно виходить із того, що НСРД – контроль за вчиненням 03.07.2019 та 04.07.2019 двох окремих злочинів, кожен із яких містить ознаки самотійного одиничного кримінального правопорушення, що лише за правилами їх юридичної оцінки кваліфікуються за ч. 2 ст. 307 КК («розірвана» повторність тотожних злочинів) і не містять сукупності за приписами ст. 33 КК, не може бути здійснений на підставі однієї і тієї ж постанови прокурора.

Вказане вище порушення порядку збирання доказів (ст. 271 КПК) і здійснення кримінального провадження (недотримання належної правової процедури) є самотійною підставою за приписами ст. 86 КПК до визнання недопустимими доказів незаконного поведіння з амфетаміном стосовно його придбання, зберігання з метою збуту і збуту 04.07.2019.

Вирішуючи питання про істотність таких порушень та їхній вплив на допустимість доказів, колегія суддів виходить із критеріїв оцінки доказів на предмет їх допустимості щодо доведення винуватості особи, встановлених приписами ст. 86 КПК, у їх поєднанні з положеннями статей 246, 271 КПК, якими є їх отримання з передбачених КПК процесуальних джерел та в установленому законом порядку.

НСРД – контроль за вчиненням двох самотійних окремих злочинів (за відсутності в органі досудового розслідування відомостей про наявність ознак продовжуваного або триваючого кримінального правопорушення, за відсутності єдиного умислу, зміст якого охоплює вчинення кожного з інкримінованих діянь), кожен із яких, на переконання слідчого, прокурора, містить ознаки самотійного одиничного злочину, які лише за правилами їх юридичної оцінки кваліфікуються за ч. 2 ст. 307 КК (за так званої

в кримінальному праві розірваної повторності тотожних злочинів) і за приписами ст. 33 КК не містять ознак сукупності, має бути здійснений на підставі окремої постанови прокурора щодо кожного кримінального правопорушення.

Недотримання вказаного порядку збирання доказів під час здійснення кримінального провадження, за приписами ст. 86 КПК у їх взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 246, ст. 271 КПК, є безумовною підставою до визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок проведення НСРД.

ККС вважає такими, що не засновані на законі, висновки апеляційного суду про те, що внесення відомостей до ЄРДР 06.12.2019 за епізодами, що мали місце 03.07.2019 та 04.07.2019, за ознакою повторності не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, позаяк вказане не призвело до порушення права на захист ОСОБА_7.

В аспекті застосування приписів ст. 86 КПК в цьому провадженні колегія суддів ККС вважає, що допущені під час досудового розслідування порушення КПК щодо порядку його здійснення стосовно отримання доказів стороною обвинувачення безсумнівно призводять до порушення прав і свобод людини і громадянина, вимог статей 19, 62 Конституції України, зокрема про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, і такий висновок спирається, зокрема, на мотиви, викладені в Рішенні КСУ від 20.10.2011 № 12-рп/2011.

Проведення НСРД до внесення відомостей до ЄРДР, як і здійснення НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки без належної процесуальної підстави, є такими безумовними підставами визнання доказів недопустимими через порушення порядку здійснення досудового розслідування щодо їх отримання (ст. 86 КПК), що не потребують від суду наведення додаткових мотивів щодо того, що порушено ті чи інші права і свободи людини, передбачені Конвенцією та/або Конституцією України, оскільки порушення таких прав, і зокрема права на справедливий суд, зумовлено самим характером недодержання порядку, встановленого КПК щодо збирання доказів у цій справі.

ККС вважає, що складання, крім протоколу НСРД (контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки), де відображено відомості про видачу конфідентом отриманих у ході її проведення речовин, ще й протоколу добровільної видачі конфідентом отриманих за результатами цієї НСРД предметів (речей) кримінальний процесуальний закон не вимагає. Тому протокол НСРД є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про походження предмету злочину, кваліфікованого за ч. 1 ст. 307 КК в цьому провадженні.

КПК не вимагає від органу досудового розслідування процесуального оформлення певним видом процесуального документа одержаних шляхом їх витребування або отримання речей і документів. Натомість КПК ставить вимогу про дотримання встановленого порядку проведення слідчих дій,

складання відповідного протоколу за результатами здійснення НСРД та СРД, відображення у тексті протоколу встановлених вимогами закону відомостей.

У кримінальному процесуальному аспекті протокол НСРД, який відображає всі необхідні відомості, зокрема і про видачу конфідентом одержаної під час оперативної закупки речовини, є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про їх походження, оскільки відображає як хід здійснення НСРД, так і отримані результати. Більш того, дії конфідента як невід'ємна складова НСРД у формі оперативної закупки фактично утворюють собою спосіб здійснення правоохоронним органом окремої процесуальної дії, метод втілення прихованих засобів виявлення і викриття кримінального правопорушення спеціальними підрозділами, отже, і виконавчий зміст здійснення правоохоронної діяльності у формі проведення НСРД.

У контексті застосування приписів статей 104, 105, 252, 271 КПК в цьому кримінальному провадженні участь конфідента у проведенні НСРД, як і результати її проведення у формі оперативної закупки, відображені у протоколі відповідної слідчої дії, де, зокрема, йдеться про те, що під час контролю за вчиненням злочину конфідент придбав у ОСОБА_7 речовину, про яку йшлося під час спілкування між ними як про «амфетамін», а також вказано про те, що конфідент о 17:52 здійснив видачу співробітникам УСБУ із зазначенням їх ПІБ та спеціальних звань, згортку з можливою психотропною речовиною «амфетамін», яку ОСОБА_8 придбав у ході оперативної закупки. Як процесуальне джерело доказів протокол за результатами НСРД – оперативна закупка відображає обставини, що підлягають доказуванню за приписами ст. 91 КПК. Фіксація ходу і результатів НСРД відповідає як загальним правилам фіксації процесуальної дії, так і вимогам статей 252, 271 КПК.

За приписами кримінального процесуального закону протокол НСРД про результати контролю за вчиненням злочин у формі оперативної закупки, який охоплює своїм змістом всі необхідні відомості, зокрема і про видачу конфідентом одержаних під час оперативної закупки предметів (речей), є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про їх походження.

Висновок про застосування норм права, передбачених статтями 86, 246, 271 КПК, у їх взаємопоєднанні з положеннями статей 32, 307 КК:

НСРД – контроль за вчиненням злочину щодо двох окремих злочинів (за відсутності в органу досудового розслідування відомостей про наявність ознак продовжуваного або триваючого кримінального правопорушення та єдиного умислу щодо вчинюваних діянь), кожен із яких, на переконання слідчого, прокурора, містить ознаки самостійного одиничного злочину, які лише за правилами їх юридичної оцінки кваліфікуються за відповідною частиною ст. 307 КК («розірвана» повторність тотожних злочинів), оскільки за приписами ст. 33 КК не мають ознак сукупності, має бути здійснений на підставі окремої постанови прокурора щодо кожного окремого кримінального правопорушення.

Здійснення в такому кримінальному провадженні НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки щодо фіксування двох

самостійних тотожних злочинів, кожен із яких кваліфікується за відповідною частиною ст. 307 КК, на підставі однієї постанови прокурора є здійсненням НСРД щодо виявлення і фіксації другого злочину без належної процесуальної підстави, що за приписами ч. 2 ст. 86 КПК є безумовною підставою визнання доказів недопустимими.

Висновок про застосування норм права, передбачених статтями 86, 87 КПК, у їх взаємозв'язку у провадженні, де стороною обвинувачення докази здобуто всупереч приписам статей 214, 246, 271 КПК щодо розслідування злочинів, передбачених ст. 307 КК:

Проведення НСРД – контроль за вчиненням повторного злочину без внесення відомостей до ЄРДР щодо розслідування кожного самостійного одиничного кримінального правопорушення за наявності розірваної повторності тотожних злочинів у кримінальному провадженні, де до ЄРДР внесено відомості лише про перший із послідовно вчинених злочинів, є здійсненням досудового розслідування другого і наступних злочинів до внесення відомостей до ЄРДР, що тягне за собою правові наслідки, передбачені ч. 2 ст. 86, ч. 3 ст. 214 КПК.

Висновок щодо застосування норм права, передбачених ст. 252 та ч. 4 ст. 271 КПК, у їх взаємозв'язку з положеннями ст. 93 цього Кодексу:

За приписами кримінального процесуального закону протокол НСРД про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, який охоплює своїм змістом всі необхідні відомості, зокрема і про видачу конфідентом одержаних під час оперативної закупки предметів (речей), є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про їх походження.

Положення КПК не вимагають складання окремого протоколу добровільної видачі (вилучення) конфідентом (у конфідента) одержаних під час цієї НСРД предметів (речей) у такому випадку.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.03.2023 у справі № 161/1921/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109810013>



РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Призначення покарання

1.1. Загальні засади призначення покарання

1.1.1. Якщо в результаті дорожньо-транспортної пригоди настала смерть малолітньої дитини, то при призначенні засудженому покарання за ч. 3 ст. 286 КК не повинна враховуватися така обставина, що його обтяжує, як вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини

Обставини справи: ОСОБА_8, керуючи транспортним засобом, рухаючись зі швидкістю 120–130 км/год, порушуючи вимоги пунктів 10.1, 11.4, п.п. «е» п. 14.6 ПДР, перед зміною напрямку руху не переконався, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам руху, виїхав на зустрічну смугу руху для здійснення обгону, де вказаний маневр заборонений, та допустив зіткнення з іншим транспортним засобом, під керуванням водія ОСОБА_9. Внаслідок ДТП пасажирки іншого автомобіля, ОСОБА_10 і ОСОБА_11, отримали тілесні ушкодження, від яких померли, ОСОБА_12 отримав тяжке тілесне ушкодження. Під час вчинення злочину ОСОБА_8 перебував у стані алкогольного сп'яніння.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_8 за ч. 3 ст. 286 КК, звільнивши його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині звільнення ОСОБА_8 від відбування покарання з випробуванням і ухвалив новий вирок, за яким визначив обвинуваченому покарання за ч. 3 ст. 286 КК із застосуванням ст. 69 КК.

ВС скасував вирок апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду у частині звільнення ОСОБА_8 від відбування покарання з випробуванням і ухвалив новий вирок, за яким визначив обвинуваченому покарання за ч. 3 ст. 286 КК.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суд апеляційної інстанції у судовому рішенні безпідставно визнав обставиною, яка обтяжує покарання, вчинення кримінального правопорушення стосовно малолітньої дитини, а тому посилання суду апеляційної інстанції та таку обставину підлягає виключенню з судового рішення.

Обтяжуючі обставини, зазначені в ст. 67 КК, свідчать про підвищену небезпеку вчиненого злочину та особи винного, що дає суду підстави для призначення більш суворого покарання з кількох альтернативних у санкції покарань.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 67 КК при призначенні покарання обставиною, яка його обтяжує, визнається вчинення злочину стосовно особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину стосовно малолітньої дитини або у присутності дитини.

За матеріалами кримінального провадження, ОСОБА_8 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 286 КК, яке характеризується такою обов'язковою юридичною ознакою, як необережна форма вини. За наведених обставин загибель малолітньої дитини в результаті ДТП не охоплювалася і не могла охоплюватися умислом засудженого, а тому правові підстави для врахування передбаченої п. 6 ч. 1 ст. 67 КК обставини, яка обтяжує покарання, відсутні.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.03.2023 у справі № 570/32/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109446143>



1.2. Призначення покарання за сукупністю вироків

1.2.1. Якщо на момент апеляційного розгляду особа відбула покарання, призначене за попереднім вироком, то ця обставина не дає апеляційному суду підстав для зміни порядку призначення покарання за сукупністю вироків, визначеного КК. Таке відбуття покарання не нівелює факту вчинення особою кримінального правопорушення на момент наявності в нього невідбутого покарання за попереднім вироком

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 03.06.2022 визнав винуватими і засудив ОСОБА_6 за ч. 2 ст. 389 КК та призначив йому покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік. На підставі ч. 1 ст. 71 КК шляхом часткового приєднання невідбутої частини покарання за вироком від 03.09.2021 (з урахуванням положень п. 4 ч. 1 ст. 72 КК) ОСОБА_6 визначено остаточне покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік 5 днів.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор вказує на необхідність виключення посилання про призначення ОСОБА_6 остаточного покарання на підставі ч. 1 ст. 71 КК, п. 4 ч. 1 ст. 72 КК з огляду на те, що на момент апеляційного розгляду засуджений відбув покарання, призначене за вироком від 03.09.2021.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС не встановив неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність під час призначення покарання ОСОБА_6 за сукупністю вироків.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що в апеляційній скарзі захисник порушував питання про скасування вироку, посилаючись, зокрема, на те, що ОСОБА_6 відбув призначене йому за вироком від 03.09.2021

покарання у виді громадських робіт строком 240 годин. До поданої скарги захисник надав довідку про те, що ОСОБА_6 відпрацював покарання у виді громадських робіт та повідомлення про припинення виконання вказаного вироку суду з 01.07.2022.

Водночас, на момент вчинення ОСОБА_6 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК, та ухвалення нового вироку від 03.06.2022, останній покарання у виді громадських робіт не відбув.

Враховуючи приписи ст. 71 КК та усталену судову практику застосування положень вказаної норми, ККС дійшов висновку, що факт відбуття ОСОБА_6 призначеного йому за попереднім вироком покарання на момент апеляційного розгляду не давав суду апеляційної інстанції підстав для зміни визначеного кримінальним законом порядку призначення йому покарання за сукупністю вироків, оскільки таке відбуття покарання не перекреслило факту вчинення ОСОБА_6 кримінального проступку на момент наявності у нього невідбутого покарання за попереднім вироком.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 15.03.2023 у справі № 197/319/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109645987>



II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

2.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)

2.1.1. Незакінчений замах на зґвалтування, вчинений групою осіб, має місце у разі, коли співучасники заподіяли потерпілій особі тілесні ушкодження та погрожували застосувати до неї насильство, маючи намір вступити з потерпілою в статеві зносини, однак не довели злочин до кінця з причин, що не залежали від їхньої волі

Обставини справи: ОСОБА_7 та ОСОБА_8 обвинувачувалися в тому, що вони вчинили замах на зґвалтування за таких обставин. Вказані особи, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, рухаючись на гужовому возі, на території, вкритій лісовими насадженнями, на відстані близько 1 км від полонини, зустріли потерпілу ОСОБА_10, яка йшла їм назустріч, та запропонували їй вступити з ними в статеві відносини. Після того, як ОСОБА_10 відмовила обвинуваченим і намагалася втекти, ОСОБА_7 та ОСОБА_8 наздогнали її та з метою вступу у статеві відносини протягом приблизно 30 хв чіплялися руками за її одяг та різні частини тіла, із застосуванням фізичної сили, утримували її за руки, смикали і виривали із рук дві трекінгові палиці, якими вона захищалася від нападу. При цьому ОСОБА_8 ногою наніс удар ОСОБА_10 в область коліна, від чого вона впала та вдарилася об тверду поверхню ґрунту.

Побачивши, що до місця події підходять ОСОБА_11 та ОСОБА_12, ОСОБА_7 та ОСОБА_8 втекли з місця події. У результаті вчинених дій ОСОБА_10 отримала легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_7 за ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 152; ч. 2 ст. 186 КК; ОСОБА_8

– за ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 152 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник та засуджені стверджують, що зміст обвинувачення не відповідає фактичним обставинам справи, адже доказів, які б вказували на винуватість ОСОБА_7 та ОСОБА_8 в злочині, передбаченому ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 152 КК, обвинуваченням не наведено, а тому у їх діях відсутній склад вказаного злочину.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що у діях обвинувачених має місце склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 152 КК.

ККС вважає, що місцевий суд обґрунтовано встановив винуватість ОСОБА_7 та ОСОБА_8 на підставі безпосереднього дослідження сукупності доказів, зокрема, показань обвинувачених, потерпілої, свідків, протоколу прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення, висновку судового експерта.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок місцевого суду, в тому числі за апеляційною скаргою захисника, обґрунтовано дійшов висновку, що суд першої інстанції з дотриманням вимог ст. 370 КПК розглянув кримінальне провадження стосовно ОСОБА_7 та ОСОБА_8, їх винуватість у незакінченому замаху на зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування, вчиненого групою осіб (ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 152 КК) установлена на підставі об'єктивно з'ясованих фактичних обставин кримінального провадження, які підтверджено сукупністю досліджених та перевірених доказів, зокрема показаннями потерпілої, свідків та письмовими доказами.

Посилання сторони захисту на те, що дії ОСОБА_18 не містять обов'язкових ознак зґвалтування, тобто злочину передбаченого ст. 152 КК в редакції на час його вчинення, є необґрунтованими, оскільки останнім не інкримінується зґвалтування, як закінчений злочин, а лише незакінчений замах на його вчинення. Тобто фактично статевих зносин ОСОБА_8 з потерпілою не настало з причин, що не залежали від їх волі, і вони не вчинили всіх дій, які вважали необхідними для доведення злочину до кінця.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.03.2023 у справі № 305/1573/16 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109446137>



3. Кримінальні правопорушення проти власності

3.1. Крадіжка (ст. 185 КК)

3.1.1. Дії особи, яка, усвідомлюючи, що діє в умовах воєнного стану та не має вільного доступу до приміщення автозаправної станції, що було частково пошкоджене в результаті воєнних дій, скористалася цим і проникла всередину приміщення, заволодівши грошовими коштами з платіжного терміналу, підлягають кваліфікації як крадіжка, вчинена в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 185 КК)

Обставини справи: ОСОБА_6 обвинувачувався у тому, що він 23.03.2022, перебуваючи біля АЗС, що розташовувалася на автодорозі в Миколаївській області, побачив, що приміщення пошкоджено в ході ведення воєнних дій та не функціонує. Розуміючи, що діє в умовах воєнного стану, ОСОБА_6 прийняв рішення про використання пошкоджень, спричинених приміщенню АЗС, з метою заволодіння наявним там майном. ОСОБА_6 проник на територію АЗС, в приміщенні якого виявив пошкоджений платіжний термінал, вилучив стек з грошима, з якого викрав грошові кошти в сумі 76 215 грн та з місця вчинення кримінального правопорушення зник.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_6 за ч. 4 ст. 185 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, зокрема, вказує, що засуджений не мав умислу на незаконне заволодіння чужим майном, оскільки знаходився правомірно на території АЗС з метою притулку для ночівлі, а грошові кошти ним були знайдені, та він мав на меті їх повернути. Крім того, приміщення АЗС і термінал були пошкоджені внаслідок ведення військових дій, а також протиправними діями третіх осіб, вони були залишені працівниками станції та не знаходилися під охороною.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що дії обвинуваченого були правильно кваліфіковані судом першої інстанції, з чим погодився суд апеляційної інстанції, за ч. 4 ст. 185 КК (крадіжка, вчинена в умовах воєнного стану).

Місцевий суд, приймаючи таке рішення, дослідив ряд доказів, серед яких – показання обвинуваченого, показання представника потерпілого, протокол огляду місця події з фототаблицями, протоколи пред'явлення для впізнання особи, які в сукупності з іншими доказами підтверджують, що з приміщення АЗС були викрадені грошові кошти, які належать ТОВ, а також, що їх крадіжку вчинив ОСОБА_6, який усвідомлював, що грошові кошти йому не належать та правових підстав для їх переміщення він не мав

Зокрема, з показань обвинуваченого, який частково визнав свою вину у вчиненні кримінального правопорушення, вбачається, що він, побачивши зруйновану будівлю АЗС, вирішив переночувати там, а зранку побачив

пошкоджений пейбокс, в якому знаходився пенал з грошима, який він поклав у свій рюкзак. Відповідно до протоколу огляду місця події конструкція приміщення АЗС, окрім одного вікна, є цілими та неушкодженими, що спростовує доводи обвинуваченого про його вільний доступ до цього приміщення.

Суд апеляційної інстанції, погодившись з висновком суду першої інстанції, зазначив, що у цьому кримінальному провадженні встановлено наявність перешкод для потрапляння особи на територію АЗС, а саме відсутність вільного доступу на таку територію, а перебування ОСОБА_6 на території станції було незаконним. Наявність умислу у ОСОБА_6 саме на викрадення майна з території АЗС підтверджується тим, що останній був затриманий поза приміщенням станції, і при ньому, у сумці, знаходилися грошові кошти, які він викрав з терміналу, що належав ТОВ, який знаходився в приміщенні АЗС.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 02.03.2023 у справі № 477/378/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109433432>



4. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності

4.1. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК)

4.1.1. Дії особи, яка, не маючи ліцензії Національного банку України на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків та не будучи комерційним агентом з розрахунків у сфері використання електронних грошей, всупереч вимогам чинного законодавства здійснює обмін електронних грошей на готівку з отриманням відсотків залежно від суми обміну шляхом розміщення оголошення на інтернет-дошці оголошень про надання таких послуг, підлягають кваліфікації як незаконне використання електронних грошей (ст. 200 КК)

Обставини справи: ОСОБА_7 обвинувачувався у тому, що він, не маючи ліцензії НБУ на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків та не будучи комерційним агентом з розрахунків у сфері використання електронних грошей, приймав електронні гроші в обмін на готівку, за що отримував відсотки залежно від суми обміну, шляхом розміщення оголошення на інтернет-дошці оголошень «OLX.UA» про надання послуг з виводу в готівку електронних грошей платіжної системи «WebMoneyTransfer».

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_7 за частинами 1, 2 ст. 200 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_6 стверджує, що в діях ОСОБА_7 відсутній склад кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1, 2 ст. 200 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що з урахуванням способу вчинення інкримінованих ОСОБА_7 кримінальних правопорушень, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку, з яким погодився й апеляційний суд, про наявність у діях ОСОБА_7 складу кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1, 2 ст. 200 КК.

ККС, здійснюючи тлумачення диспозиції ст. 200 КК, відзначає, що предметом вказаного злочину можуть виступати, зокрема, й електронні гроші (ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Електронні гроші як одиниці вартості приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Відповідно до такого функціонального призначення електронних грошей поняття використання таких грошей, насамперед, стосується використання електронних грошей як засобу оплати товарів, робіт та послуг. Користувач - фізична особа, крім того, має право використовувати електронні гроші для здійснення їх переказу іншим користувачам - фізичним особам. Цим діям відповідно кореспондують дії з використання електронних грошей іншою стороною, яка приймає такі гроші як оплату товарів, робіт чи послуг, або як суб'єкт одержання переказу. Разом з тим, як видно зі змісту ст. 15 Закону України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні», поняття використання електронних грошей стосується й тих дій, які вчиняє особа, що отримала такі гроші, і які полягають в обміні таких коштів на готівкові або безготівкові кошти. Користувач - суб'єкт господарювання - має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення лише в обмін на безготівкові кошти. Користувач - фізична особа - має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Тобто, об'єктивна сторона злочину може виражатися у вчиненні будь-яких незаконних дій, передбачених ч. 1 ст. 200 КК, зокрема, у неправомірному випуску або використанні електронних грошей.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.03.2023 у справі № 750/14427/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109855074>



5.2. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК)

5.2.1. Предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 211 КК, є нормативно-правові акти, які зменшують надходження бюджету, що передбачає необхідність установлення під час кваліфікації властивості самого нормативно-правового акта, а не наслідків його застосування. Якщо зі змісту такого нормативно-правового акта неможливо визначити, чи зменшує він надходження бюджету в розмірі, необхідному для настання кримінальної відповідальності за ст. 211 КК, то в діях службової особи відсутній склад цього кримінального правопорушення

Кримінальна відповідальність за ст. 211 КК виключається в разі, якщо зібраними у кримінальному провадженні доказами не встановлено порушень бюджетного законодавства під час видання службовою особою нормативно-правового акта, що зменшує надходження бюджету

У діях службової особи, яка видала нормативно-правовий акт, яким затверджено застосування зниженого коефіцієнта до ставок усіх видів портових зборів, крім маякового, відсутній умисел на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК, з огляду, зокрема, на те, що видання цього акта відбулося на виконання політики Уряду та у зв'язку з довготривалим політичним процесом, під час якого проводилися неодноразові зустрічі й конференції з представниками українського та міжнародного бізнесу і здійснювався розгляд їхніх звернень, зокрема на спільних нарадах із представниками Кабінету Міністрів України порушувалося питання щодо оптимізації ставок портових зборів

Обставини справи: ОСОБА_9 обвинувачувався у тому, що він, будучи Міністром інфраструктури України, видав нормативно-правовий акт, що зменшив надходження бюджету всупереч закону, і предметом таких дій були бюджетні кошти в особливо великих розмірах, тобто вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 211 КК. За версією сторони обвинувачення, ОСОБА_9 організував підготовку, погодив та підписав Наказ Міністерства інфраструктури України «Про зниження ставок портових зборів» № 474, який було зареєстровано у Міністерстві юстиції 12.01.2018 за № 46/31498 (далі – Наказ № 474). Цим Наказом затверджено застосування коефіцієнту 0,8 до ставок усіх видів портових зборів, крім маякового. Наказ № 474 набрав чинності з 30.01.2018 та почав застосовуватися з 01.01.2018.

За версією сторони обвинувачення, передбачене Наказом № 474 зниження ставок портових зборів призвело до зменшення надходжень до бюджету за 2018 р. в особливо великих розмірах, а саме надходження державного бюджету від портового (адміністративного) збору зменшилися на 30,4 млн. грн, зокрема, з очікуваних 203,5 млн. грн, до виконаних 173,1 млн. грн. Стороною обвинувачення також встановлено, що попередні спроби знизити ставки портових зборів не призводили до збільшення вантажопотоку через морські порти, а відповідно, завжди зменшувалися надходження до бюджету. Крім того, відповідно до звіту про базове відстеження результативності Наказу № 474, впровадження знижувального коефіцієнту 0,8 до ставок портових зборів не стало інструментом очікуваного підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняних виробників та морських портів, засобом залучення додаткових обсягів вантажопотоків, позитивного ефекту у вигляді зростання бюджетних відрахувань, а лише спричинило зменшення суми коштів, отриманих від портових зборів, невиконання Стратегічних планів підприємств в частині освоєння капітальних інвестицій. Одночасно у вказаному звіті зазначено, що вказаний регуляторний акт не досяг поставленої мети. Також, відповідно до листа ДП «Адміністрація морських портів України», обсяг суднозаходів, з яких

здійснювалося справляння портового (адміністративного) збору, починаючи з 2016 р. неодмінно зменшувався. При цьому, обсяг суднозаходів з яких здійснювалося справляння портового (адміністративного) збору у 2018 р. продовжив зменшуватися навіть після видання Наказу № 474.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав ОСОБА_9 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК, та виправдав у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційна палата ВАКС залишила без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку про відсутність в діях ОСОБА_9 ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК.

Так, суд першої інстанції, відповідаючи на питання про те, чи є вказаний нормативно-правовий акт таким, що зменшує надходження державного бюджету в особливо великому розмірі, дійшов висновку, що встановлення того, що нормативно-правовий акт зменшує надходження бюджету в особливо великому розмірі має відбуватися шляхом дослідження змісту самого акта, а не результату його застосування.

Суд першої інстанції врахував, що адміністративний портовий збір справляється під час кожного заходження судна у порт при виконанні ним вантажних, вантажопасажирських, пасажирських операцій, а тому обсяг надходжень до державного бюджету від адміністративного портового збору залежить не тільки і не стільки від розміру його ставки, скільки від кількості суднозаходів, пасажиро- та вантажопотоку. В свою чергу, показники останніх залежать від низки соціальних, економічних та політичних факторів (наприклад, ефективність зовнішньо-економічної політики держави, інвестиційна привабливість, розвинутість портової галузі, безпека судноплавства, тощо), і саме по собі зниження ставок портових зборів не є головною (необхідною) причиною зменшення надходжень бюджету від справляння адміністративного збору.

Відповідальність за ст. 211 КК може наставати виключно у тому випадку, коли предметом дій обвинуваченого виступають бюджетні кошти у великому (ч. 1) чи особливо великому (ч. 2) розмірі. Це означає, що розмір предмета злочину є обов'язковою ознакою основного складу за ч. 1 ст. 211 КК і кваліфікуючою ознакою за ч. 2 ст. 211 КК, а тому без його встановлення кримінальна відповідальність за цією нормою виключається.

Водночас, зі змісту Наказу № 474 неможливо визначити, чи зменшує він надходження бюджету у розмірі, необхідному для настання кримінальної відповідальності за ст. 211 КК. Цим Наказом лише встановлено нижчі (порівняно з минулим періодом) ставки маякового збору та прийнято рішення про застосування знижувального коефіцієнту до інших портових зборів (в т.ч. і до адміністративного).

Як встановлено судом першої інстанції, зменшення надходжень державного бюджету від портового (адміністративного) збору стосується наслідків застосування Наказу № 474 за результатами бюджетного періоду, що перебуває за межами складу інкримінованого злочину, який є формальним і вважається закінченим з моменту видання відповідного наказу, а відтак за своїм змістом Наказ № 474 не є таким, що зменшує надходження до бюджету в особливо великому розмірі.

Також суд першої інстанції встановив, що згідно з положеннями ч. 2 ст. 22 Закону України «Про морські порти», Положенням про Мініфраструктури, Постановою КМУ від 25.12.1996 № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)», встановлення розміру ставок портових зборів, в т. ч. і адміністративного, здійснюється Мініфраструктури за погодженням з КМУ.

Законодавством не передбачено будь-якого особливого чи спеціального порядку встановлення розміру ставок адміністративного (портового) збору, з урахуванням його справляння до державного бюджету.

Як зазначав у своїх висновках суд першої інстанції, відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 4 БК, виключно Законом про Державний бюджет України визначаються надходження та витрати Державного бюджету України. Згідно зі ст. 52 БК, зміни до Закону про Державний бюджет України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Закону про Державний бюджет України.

Суд першої інстанції вказав, що прийняття Наказу № 474 не порушує норм БК, оскільки ним не вносяться зміни до Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» та не визначається і не змінюється склад доходів державного бюджету, тобто адміністративний збір не виключається із переліку надходжень державного бюджету. Крім того, видання Наказу № 474 не є підставою для внесення змін до Закону України «Про державний бюджет України на 2018 рік», оскільки їх виключний перелік визначено ч. 1 ст. 52 БК і до нього не належить видання нормативно-правового акту, яким знижено ставку адміністративного збору. Тож, чинне законодавство не обумовлює можливість змінення ставок адміністративного збору необхідністю внесення змін до Закону про Державний бюджет України. Більше того, чинне законодавство не покладає саме на Міністра інфраструктури України будь-якого обов'язку ініціювати внесення змін до Закону про Державний бюджет України у разі, якщо виданий ним нормативно-правовий акт впливає на показники бюджету. Тобто, Мініфраструктури не є суб'єктом права законодавчої ініціативи. Натомість, повноваженнями на подання проекту закону про внесення змін до Закону про державний бюджет України, за наявності передбачених законом підстав, наділений виключно КМУ.

Суд першої інстанції також вказав, що Наказ №474 було прийнято 27.12.2017, тобто до початку бюджетного періоду, який починався 01.01.2018, підстави і можливості вносити зміни до Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» були відсутні. Подальше невнесення таких змін після

01.01.2018 перебуває поза межами об'єктивної сторони інкримінованого обвинуваченому злочину, оскільки він вважається закінченим з моменту видання відповідного нормативно-правового акту. Крім того, суд врахував, що виданий ОСОБА_9. Наказ № 474 на час постановлення рішення чинний, ніким не оскаржений, в матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які документи, в яких би заперечувалась його законність. За таких обставин, суд дійшов висновку про відсутність порушень з боку ОСОБА_9 вимог бюджетного законодавства при виданні Наказу № 474.

На думку колегії суддів ККС, Наказ № 474 було прийнято відповідно до закону і не з ініціативи ОСОБА_9, а на виконання постанови КМУ «Деякі питання підвищення рівня конкурентоздатності вітчизняних виробників та морських портів», який в подальшому було погоджено розпорядженням КМУ «Про погодження ставок портових зборів».

Сторона захисту вказує на те, що ОСОБА_9 під час підготовки Наказу № 474 нехтував зауваженнями Мінфіну щодо зменшення надходжень до бюджету в результаті застосування понижуючого коефіцієнту до портового (адміністративного) збору. Судом першої інстанції було встановлено, що у листах Мінфіну були відсутні зауваження щодо порушення бюджетного законодавства та необхідності внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» у зв'язку з прийняттям рішення про зниження ставки адміністративного збору, надходження від якого зараховуються до державного бюджету.

Суд першої інстанції встановив, що зниження ставок портових зборів не ініціювалося безпосередньо ОСОБА_9, не було його самостійним рішенням, і він не здійснював будь-якого неправомірного впливу на членів КМУ для його прийняття, натомість, це питання було предметом довготривалих переговорів на урядовому рівні, на зустрічах з представниками бізнесу.

Суд першої інстанції дійшов висновку, що Наказ № 474 був спрямований на реалізацію загальної політики Уряду щодо підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняних виробників та морських портів, здійснене ОСОБА_9, виходячи не з власних злочинних намірів, а виключно на виконання вимог Уряду, викладених спочатку у протокольному рішенні Уряду на засіданні КМУ від 06.09.2017, а потім і у Постанові № 990 від 06.12.2017, які прямо зобов'язували підпорядковане йому Міністерство вжити заходів до зниження ставок портових зборів, що вказує на відсутність ознак суб'єктивної сторони складу інкримінованого ОСОБА_9 злочину.

Суд апеляційної інстанції спростував всі доводи апеляційної скарги прокурора, які є аналогічні до змісту його касаційної скарги, при цьому, навів наступні обґрунтування.

Зокрема, спростовуючи доводи апеляційної скарги прокурора в частині зменшення надходжень до бюджету, суд дійшов наступного висновку, що за своїм змістом Наказ № 474 не стосується незаконного звільнення окремих платників від сплати цих зборів, не надає дозволу на використання бюджетних

коштів не за цільовим призначенням та не встановлює жодних пільг та переваг. Натомість, основною метою цього наказу було підвищення конкурентоздатності морських портів України, а також збільшення вантажопотоку та кількості суднозаходів, що повинно було призвести до збільшення надходжень державного бюджету.

Також апеляційний суд зазначає, що зменшення розміру ставок портових зборів автоматично та беззаперечно не веде до зменшення показників надходжень бюджету, оскільки стосується невизначеного кола суб'єктів. Відповідно, розмір таких надходжень буде залежати від кількості суднозаходів в порти України, збільшення товарообігу, розвитку міжнародної торгівлі тощо, а отже, від економічних, політичних та геополітичних процесів, що відбуваються в державі. Натомість, фінансово-економічні показники наповнення бюджету закладені у закон про державний бюджет на відповідний рік, є лише прогнозованими та будуть залежати, як вже зазначалося вище, від цілого ряду факторів та процесів, що відбуватимуться у державі протягом бюджетного року.

Колегія суддів ККС, надаючи оцінку доводам касаційної скарги прокурора про те, що Наказ № 474 зменшує надходження державного бюджету в особливо великому розмірі, виходить з висновків судів попередніх інстанцій, відповідно до яких передбачена законодавцем у диспозиції цієї статті ознака «зменшення надходжень бюджету» є характеристикою самого нормативно-правового акта, а не наслідком його застосування (реалізації), виходячи з того, що злочин, передбачений ст. 211 КК, має формальний склад. Отже, встановлення того, що Наказ № 474 зменшує надходження бюджету в особливо великому розмірі, має відбуватися шляхом дослідження змісту самого акта, а не результату його застосування.

Колегія суддів ККС погоджується з висновком суду першої інстанції, який підтримав апеляційний суд, про те, що зі змісту Наказу № 474 неможливо визначити, чи зменшує він надходження бюджету у розмірі, необхідному для настання кримінальної відповідальності за ст. 211 КК, чи ні, оскільки цим наказом лише встановлено нижчі (порівняно з минулим періодом) ставки маякового збору та прийнято рішення про застосування знижувального коефіцієнту до інших портових зборів.

Також колегія суддів ККС відхиляє та погоджується з висновками апеляційного суду, що такі відомості стосуються наслідків застосування Наказу № 474, що, в свою чергу, перебуває за межами складу інкримінованого злочину.

Колегія суддів ККС погоджується з висновком судів попередніх інстанцій про відсутність в діях ОСОБА_9 суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК, оскільки видання Наказу № 474 відбулося на виконання політики Уряду та у зв'язку з довготривалим політичним процесом, під час якого проводилися неодноразові зустрічі та конференції з представниками українського та міжнародного бізнесу та здійснювався розгляд їх звернень, зокрема, на спільних нарадах з представниками КМУ порушувалося питання щодо оптимізації ставок портових зборів.

Як встановлено судами попередніх інстанцій, матеріали провадження містять численні листи-звернення всеукраїнських громадських організацій та асоціацій, адресованих Мінінфраструктури, Президенту України, Голові Верховної Ради України та Прем'єр-міністру України щодо необхідності зменшення ставок портових зборів.

Суд першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, вказав, що висловлення зауважень або непідтримка Мінфіну нормативно-правових актів КМУ або міністерств, які можуть впливати на показники надходжень бюджету, є звичною та досить поширеною практикою.

Колегія суддів апеляційного суду дійшла висновку, що видання ОСОБА_9 Наказу № 474 було зумовлено виконанням вимог КМУ, викладених у протокольному рішенні КМУ від 06.09.2017 та у постанові № 990 від 06.12.2017 щодо вжиття заходів до зниження ставок портових зборів, та спрямоване на реалізацію загальної політики Уряду. Крім того, 11.01.2018 саме КМУ як колегіальним органом прийнято розпорядження № 2-р «Про погодження ставок портових зборів», зокрема, погоджено пропозицію Мінінфраструктури щодо зниження ставок корабельного, каналного, маякового, санітарного, якірного, причального, адміністративного портового збору, починаючи з 01.01.2018. І лише після цього погодження, виданий ОСОБА_9 наказ було подано на державну реєстрацію до Мінюсту.

Також, апеляційний суд врахував, що Наказ №474 на час постановлення рішення в суді апеляційної інстанції є чинним та з 2017 р. ніким не був оскаржений і не скасований, у зв'язку з чим суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що зазначене в черговий раз підтверджує відсутність внутрішнього злочинного спонукання та умислу на вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Колегія суддів ККС погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність в діях ОСОБА_9 суб'єктивної сторони інкримінованого злочину.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28.03.2023 у справі №991/9129/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110010448>



РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Докази і доказування

1.1. Показання

1.1.1. У разі неможливості здійснення безпосереднього допиту свідка в судовому засіданні внаслідок смерті останнього на момент розгляду справи протокол слідчого експерименту з показаннями цього свідка може бути покладено судом в основу вироку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_6 за ч. 2 ст. 127; ч. 2 ст. 146; ч. 1 ст. 28 - ч. 2 ст. 122 КК; ОСОБА_7 – за ч. 2 ст. 127; ч. 2 ст. 146; ч. 1 ст. 28 - ч. 2 ст. 122 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказує на те, що суд першої інстанції порушив засаду безпосередності внаслідок того, що в основу судових рішень було покладено показання свідка ОСОБА_14, надані ним під час слідчого експерименту. Однак у зв'язку зі смертю цей свідок не був допитаний під час судового розгляду.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що судом першої інстанції не було порушено засаду безпосередності кримінального провадження.

Суд першої інстанції у вирокі зазначив, що на момент розгляду справи в суді свідок ОСОБА_14 помер, тому не було можливості безпосередньо допитати його в судовому засіданні. Разом із тим, суд вірно взяв до уваги протокол слідчого експерименту, проведеного із цим свідком, який є допустимим доказом.

ВС неодноразово наголошував, що приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому. Так, метою слідчого експерименту відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК є перевірка й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Слідчий, прокурор має

право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Зі змісту протоколу слідчого експерименту за участю свідка ОСОБА_14 убачається, що слідча дія проведена за правилами, передбаченими ст. 240 КПК. Під час слідчого експерименту свідок у присутності понятих не тільки розповів, а й детально показав відомі йому обставини вчинених кримінальних правопорушень. Протокол слідчого експерименту в повній мірі відповідає вимогам кримінального процесуального закону, зокрема ст. 104 КПК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 02.03.2023 у справі № 525/1207/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395430>



1.1.2. Суд може обґрунтовувати свої висновки показаннями свідка чи потерпілого, яких не було безпосередньо допитано під час судового засідання, лише у разі, коли ці особи були допитані слідчим суддею в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 225 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_7 за ч. 2 ст. 311; ч. 2 ст. 317 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційних скаргах захисник ОСОБА_6 та засуджений ОСОБА_7 стверджують, що місцевий суд у порушення вимог кримінального процесуального закону безпідставно послався у вирокі на показання померлого свідка ОСОБА_9, який не допитувався в судовому засіданні та слідчим суддею під час досудового розслідування.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що кримінальним процесуальним законодавством України передбачено, що суд може обґрунтовувати свої висновки показаннями свідка чи потерпілого, яких безпосередньо не допитував під час судового засідання, лише у разі, коли вказані особи були допитані слідчим суддею в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 225 КПК, що узгоджується з практикою ВС, зокрема, викладеною у постанові від 22.10.2021 (справа № 487/5684/19, провадження № 51-1569км21), на що суди попередніх інстанцій не звернули належної уваги.

Однією з загальних засад кримінального провадження є безпосередність дослідження показань, речей і документів (п. 16 ч. 1 ст. 7 КПК).

Відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового

розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом (ст. 23 КПК).

Згідно з ч. 1 ст. 225 КПК у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.03.2023 у справі № 628/1284/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395377>

II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

2. Форми закінчення досудового розслідування

2.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

2.1.1. До первісного кримінального провадження, яке було внесено в Єдиний реєстр досудових розслідувань до моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (до 15.03.2018), а також до всіх інших кримінальних проваджень, які виділені з нього в окреме провадження, у тому числі зареєстрованих пізніше, або об'єднаних із цим провадженням, не може бути застосовано п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки цей закон не існував на момент внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань до первісного кримінального провадження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_6 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 255; частинами 4, 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 307 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій та призначено новий розгляд у цьому ж суді.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що висновок суду першої інстанції про можливість застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК до кримінального

провадження № 42019000000002245 стосовно ОСОБА_6 не відповідає вимогам кримінального процесуального закону, а ухвала – вимогам частин 1, 2 ст. 370 КПК.

З матеріалів провадження вбачається, що 22.01.2018 внесено відомості до ЄРДР за № 4201800000000123 за ч. 3 ст. 209 КК, а 10.10.2018 – за ч. 1 ст. 255, частинами 4, 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 307 КК стосовно ОСОБА_6.

22.03.2019 у цьому кримінальному провадженні ОСОБА_6 повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 255, частинами 4, 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 307; ч. 3 ст. 209 КК.

20.08.2019 постановою заступника Генерального прокурора строк досудового розслідування у кримінальному провадженні № 4201800000000123 продовжено до 12 місяців, а саме до 22.03.2020.

25.10.2019 з матеріалів кримінального провадження № 4201800000000123 виділено матеріали кримінального провадження № 42019000000002245, а 28.10.2019 ОСОБА_6 повідомлено про зміну раніше повідомленої підозри.

Днем початку досудового розслідування у цьому провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли було розпочато розслідування у провадженні № 4201800000000123, з якого виділено окремі матеріали, тобто з 22.01.2018.

За таких обставин застосування судом п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК як підстави для закриття кримінального провадження у цьому випадку не ґрунтується на вимогах закону, оскільки відомості до ЄРДР за № 4201800000000123 внесено до набрання чинності Законом № 2147-VIII щодо доповнення ч. 1 ст. 284 КПК пунктом 10.

Твердження в ухвалях судів першої та апеляційної інстанцій про те, що п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підлягає застосуванню у зв'язку з тим, що відомості за № 4201800000000123 за ч. 1 ст. 255, частинами 4, 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 307 КК, за якими згідно з обвинувальним актом обвинувачується ОСОБА_6, внесено до ЄРДР 10.10.2018, тобто після введення в дію вказаних змін до КПК, також не узгоджуються з вимогами закону, який не містить відповідних посилань щодо додаткових епізодів провадження.

Отже, до кримінального провадження № 4201800000000123 від 22.01.2018, а також до усіх інших кримінальних проваджень, які виділені з цього в окреме провадження, у тому числі зареєстрованих пізніше, або об'єднаних із цим провадженням, не може бути застосовано положення п. 10. ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки цей закон не існував на момент внесення відомостей про кримінального провадження № 4201800000000123 до ЄРДР.

Постанова колегії суддів ККС ВС від 23.03.2023 у справі № 758/7455/21
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109911856>



III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

3. Закриття кримінального провадження судом у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності

3.1. Підстави закриття кримінального провадження

3.1.1. Якщо обвинувачену було оголошено в розшук після закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення, то перебіг строку давності вважається таким, що не зупинявся. За таких обставин, якщо на момент судового розгляду закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, місцевий суд, а також апеляційний суд повинні були переконатися в цьому та за наявності згоди обвинуваченої закрити кримінальне провадження щодо неї на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КК і звільнити її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 20.06.2022 визнав винуватою і засудив неповнолітню ОСОБА_7 за ч. 1 ст. 296 КК (в ред. Закону №767-VII від 23.02.2014).

На підставі ст. ст. 71, 72 КК за сукупністю вироків, шляхом часткового складання призначеного покарання за цим вироком та невідбутої частини покарання за вироком місцевого суду від 16.01.2018, ОСОБА_7 визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки і 1 місяць.

Застосовано до ОСОБА_7 запобіжний захід у виді особистого зобов'язання та покладено обов'язки, передбачені ст. 194 КПК.

В суді першої інстанції захисник ОСОБА_6 заявив клопотання щодо звільнення ОСОБА_7 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. Однак судом першої інстанції це клопотання не було вирішено, та постановлено обвинувальний вирок.

Апеляційний суд ухвалою від 04.10.2022 залишив без зміни цей вирок.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження, залишив без задоволення апеляційну скаргу захисника. При цьому апеляційний суд вказав, що до обвинуваченої ОСОБА_7 неодноразово застосовувалися приводи в судові засідання у зв'язку з її ухиленням від прибуття у судове засідання, а тому вона була оголошена в розшук, у зв'язку з чим було зупинено судове провадження, яке було відновлено 08.06.2022. Тому, на думку колегії суддів апеляційного суду, не було підстав для звільнення ОСОБА_7 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 296 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК й закриття кримінального провадження відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що судами першої та апеляційної інстанцій безпідставно не звільнено ОСОБА_7 від кримінальної відповідальності на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49, ст. 106 КК та не закрито кримінальне провадження, оскільки це провадження було зупинено, а ОСОБА_7 оголошено в розшук вже

після закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, визначених п. 2 ч. 1 ст. 49, п. 1 ч. 2 ст. 106 КК. Тому на момент ухвалення оскаржуваних рішень місцевим та апеляційним судами строки давності притягнення ОСОБА_7 до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, а саме 2 роки, сплинули.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій, закрито кримінальне провадження.

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що зважаючи на те, що строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, передбачені п. 1 ч. 2 ст. 106 КК, які не були зупинені в ході їх тривання, спливли на час постановлення своїх рішень судами першої та апеляційної інстанцій; ОСОБА_7 в ході касаційного провадження, будучи поінформованою про суть та наслідки звільнення від кримінальної відповідальності з указаних підстав, не заперечувала проти цього, вона підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за вчинення зазначеного вище кримінального правопорушення, а кримінальне провадження має бути закрито.

На час вчинення ОСОБА_7 кримінального правопорушення (18.06.2018) положення ст. 12 КК та ст. 49 КК діяли в ред. Законів № 4025-VI від 15.11.2011 та № 1183-VII від 08.04.2014 (відповідно). При постановленні судом першої інстанції вироку від 20.06.2022 та його перегляду апеляційним судом 04.10.2022 положення ст. 12 КК діяли в ред. Закону № 2617-VIII від 22.11.2018, а положення ст. 49 КК – в ред. Закону № 2160-IX від 24.03.2022.

Кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася ОСОБА_7, згідно зі ст. 12 КК у ред. Закону № 4025-VI від 15.11.2011 є злочином невеликої тяжкості, а у ред. Закону № 2617-VIII від 22.11.2018 – кримінальним проступком.

Ураховуючи положення ст. 106 КК (ред. Закону № 2617-VIII від 22.11.2018), за умови відсутності даних про ухилення ОСОБА_7 від слідства або суду, строк давності для звільнення її від кримінальної відповідальності становить два роки з дня вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, і до дня набрання вироком законної сили.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, із дня вчинення ОСОБА_7 інкримінованого їй кримінального правопорушення, тобто з 18.06.2018, на момент розгляду судом першої та апеляційної інстанцій кримінального провадження щодо ОСОБА_7, а саме 20.06.2022 та 04.10.2022 відповідно, передбачений п. 1 ч. 2 ст. 106 КК диференційований дворічний строк притягнення її до кримінальної відповідальності за вказаний вище кримінальний проступок сплинув.

При цьому згідно з ч. 2 ст. 49 КК (у ред. Закону № 2160-IX від 24.03.2022) перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років.

Суд апеляційної інстанції, відмовляючи у задоволенні клопотання захисника про звільнення ОСОБА_7 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності вказав, що обвинувачена була оголошена в розшук.

Однак, як убачається з матеріалів провадження, кримінальне правопорушення було вчинено ОСОБА_7 18.06.2018, строк давності притягнення її до кримінальної відповідальності закінчився через два роки, тобто 17.06.2020, а в розшук вона була оголошена лише 29.04.2022, тобто строк давності притягнення ОСОБА_7 до кримінальної відповідальності в цьому кримінальному провадженні в ході його тривання не зупинявся.

Таким чином, місцевий суд, а також й апеляційний суд, повинні були переконатися, що строк давності притягнення особи до відповідальності за вчинення кримінального проступку сплив; строк давності притягнення ОСОБА_7 до відповідальності не зупинявся, й за наявності згоди обвинуваченої суд мав на підставі положень п. 1 ч. 2 ст. 106 КК, п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, з урахуванням апеляційним судом положень ст. 417 КПК, закрити кримінальне провадження за ч. 1 ст. 296 КК та звільнити ОСОБА_7 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.03.2023 у справі № 161/18237/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109479894>



IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

4. Провадження в суді апеляційної інстанції

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

4.1.1. Ухвала суду про відмову в задоволенні заяви прокурора про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, поданої в порядку ст. 531 КПК, підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою місцевого суду відмовлено у задоволенні заяви прокурора про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Апеляційний суд на підставі ч. 4 ст. 399 КПК відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора, оскільки вона подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку. Своє рішення мотивував тим, що ст. 392 КПК не передбачає окремого оскарження ухвали суду, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень (вироків), передбачених ч. 1 ст. 392 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вказав, що суд першої інстанції постановив рішення, яке не передбачено кримінальним процесуальним законом, а тому апеляційний суд мав перевірити законність цього рішення в апеляційному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС не погодився з висновком апеляційного суду та встановив істотне порушення вимог кримінального процесуального.

Відповідно до вимог частин 1, 3 ст. 531 КПК, на підставі зібраних і перевічених матеріалів суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити. За недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження суд ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

Рішення суду про відмову в задоволенні заяви прокурора про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА_6, не відповідає зазначеним нормам закону та не відповідає його процесуальній формі. Таким чином суд першої інстанції постановив рішення, яке не передбачено КПК.

У свою чергу суд апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження в цьому випадку мав виходити з того, що ухвала суду про відмову в задоволенні заяви прокурора про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження підлягає апеляційному оскарженню.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.03.2023 у справі № 205/4130/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646006>



4.2. Порядок і строки апеляційного оскарження

4.2.1. Якщо в тексті ухвали слідчого судді помилково зазначено, що вона може бути оскаржена до апеляційного суду протягом п'яти днів з часу отримання її повного тексту, а не протягом п'яти днів з дня її оголошення, як передбачено в п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК, то це не впливає на визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження. Така помилка може бути врахована апеляційним судом та слугувати підставою для поновлення пропущеного строку апеляційного оскарження в разі подання заяви апелянтом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою слідчого судді місцевого суду відмовлено в задоволенні скарги ОСОБА_6 про скасування постанови слідчого про закриття кримінального провадження.

Апеляційний суд на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК повернув ОСОБА_6 її апеляційну скаргу на вказану ухвалу слідчого судді, оскільки скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і питання про поновлення цього строку не порушувалось.

У касаційній скарзі ОСОБА_6 вказала, що нею не пропущено строк на апеляційне оскарження, оскільки в тексті ухвали слідчий суддя зазначив,

що вона може бути оскаржена протягом п'яти днів з часу отримання її повного тексту. Враховуючи, що копію повного тексту, який було проголошено 08.10.2021, вона отримала лише 12.10.2021, тому, на її думку, з цього моменту розпочався перебіг строку.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов до висновку, що апеляційний суд обґрунтовано повернув ОСОБА_6 апеляційну скаргу.

Резолютивна частина оскаржуваної ухвали слідчого судді проголошена 05.10.2021 за участю скаржниці ОСОБА_6 і відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК 5-денний строк на апеляційне оскарження розпочався з дня оголошення ухвали.

Статтею 395 КПК чітко встановлений строк апеляційного оскарження, а допущена слідчим суддею помилка не може підмінити собою кримінальний процесуальний закон та братись до уваги при обчисленні строків, як про те безпідставно йдеться у касаційній скарзі. Однак, така помилка може бути врахована апеляційним судом та слугувати підставою для поновлення пропущеного строку апеляційного оскарження у разі подання заяви апелянтом.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.03.2023 у справі № 569/11962/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747704>



4.3. Апеляційний розгляд

4.3.1. Здійснення апеляційного розгляду кримінального провадження без участі захисника, який подав клопотання про відкладення судового засідання у зв'язку з необхідністю виконання свого обов'язку, передбаченого законодавством України, з'явитися до територіального центру комплектування, що підтверджується копією повістки, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив ОСОБА_7 за ч. 1 ст. 286 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок та закрити це кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

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

За результатами нового апеляційного розгляду обвинувальний вирок районного суду було залишено без змін. У судовому засіданні 19.08.2022 апеляційний суд оголосив клопотання захисника про відкладення розгляду, оскільки йому належало з'явитися до територіального центру комплектування 19.08.2022, що підтверджувалося копією повістки і, заслухавши думку прокурора та представника потерпілого, які заперечили проти відкладення розгляду, продовжив розгляд справи по суті. Суд мотивував своє рішення тим, що такі дії сторони захисту він оцінює як затягування судового розгляду та зловживання процесуальними правами, тому, зважаючи на те, що в апеляційній скарзі не

ставиться питання про погіршення правового становища обвинуваченого, вважає за можливе здійснювати апеляційний розгляд без участі сторони захисту.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що апеляційний суд, розглянувши справу без його участі, порушив принципи рівності та змагальності судового процесу, обмеживши права сторони захисту на достатній час для дослідження нових доказів, представлених стороною обвинувачення та висловлення доводів на їх спростування, стверджує, що причини його неявки у судове засідання 19.08.2022 були поважними.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону у разі проведення розгляду в суді апеляційної інстанції без участі захисника.

Стаття 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачає обов'язок громадянина з'явитися за викликом до територіального центру комплектування та соціальної підтримки, що є особливо важливим в період воєнного стану у зв'язку з агресією проти України. Більше того, за невиконання цих вимог може наставати юридична відповідальність.

Захисник надав суду підтвердження обставинам, на які посилався в своєму клопотанні про відкладення судового розгляду. Суд жодним чином не поставив під сумнів існування цих обставин, однак не обґрунтував, чому виконання військовозобов'язаним захисником свого обов'язку не є поважною причиною неявки в судове засідання.

ККС також зауважив, що посилання апеляційного суду на можливість розгляду справи без участі сторони захисту, через те, що не йдеться про погіршення становища обвинуваченого, суперечить вимогам процесуального закону, оскільки ч. 4 ст. 405 КПК передбачає, що неприбуття сторін не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи не повідомили про поважні причини свого неприбуття.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.03.2023 у справі № 720/1277/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109855140>



4.4. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції

4.4.1. Якщо судом першої інстанції щодо особи ухвалено виправдувальний вирок, однак під час перегляду вироку судом апеляційної інстанції особа, щодо якої його ухвалено, померла, то в разі встановлення обставин, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК (закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю особи), суд апеляційної інстанції при вирішенні питання про закриття кримінального провадження скасовує лише обвинувальний вирок чи ухвалу, оскільки скасування виправдувального вироку у ст. 417 КПК не передбачено

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_6 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК і на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК виправдав за недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим.

Апеляційний суд кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_6 за ч. 2 ст. 289 КК закрити на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку зі смертю обвинуваченого.

На обґрунтування свого рішення, апеляційний суд пославшись на положення п. 5 ч. 1 ст. 284, ст. 417 КПК зазначив, що у разі встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, суд апеляційної інстанції, за змістом ст. 417 КПК, при вирішенні питання про закриття кримінального провадження скасовує лише обвинувальний вирок чи ухвалу. Зазначена норма не передбачає скасування виправдувального вироку. Врахувавши те, що у цьому кримінальному провадженні судом першої інстанції ухвалено щодо ОСОБА_6 виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що такий вирок, виходячи із положення ст. 417 КПК, не підлягає скасуванню у зв'язку зі смертю особи, яку виправдали, та відповідно до вказаних положень КПК, встановивши під час апеляційного розгляду, що обвинувачений помер, апеляційний суд уповноважений закрити кримінальне провадження.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що апеляційний суд не вказав у своєму рішенні, чи встановлено факт вчинення ОСОБА_6 кримінального правопорушення, оскільки, на його думку, для закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю, тобто з nereабілітуючих підстав суд повинен встановити факт вчинення померлою особою кримінального правопорушення.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що доводи прокурора про те, що суд апеляційної інстанції не скасував виправдувальний вирок щодо ОСОБА_6 і при цьому постановив nereабілітуюче рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з його смертю, є безпідставними, оскільки реабілітувати особу, щодо якої ухвалено виправдувальний вирок, не потрібно.

ККС вважає, що з урахуванням рішення ОП (постанова від 16.01.2019 (справа № 761/33482/16-к)), закриття кримінального провадження на стадії апеляційного провадження означає припинення подальшої апеляційної процедури.

Висновки апеляційного суду узгоджуються із попередньою практикою касаційного суду, де суд касаційної інстанції визнавав обґрунтованими рішення апеляційних судів, якими були закриті кримінальні провадження без скасування виправдувального вироку у разі смерті обвинуваченого (постанови ВС від 03.03.2020 у справі 264/6533/17, від 09.03.2021 у справі № 761/33490/14-к, від 08.11.2021 у справі № 761/36227/17).

Більше того, в ситуації коли апеляційний суд скасував виправдувальний вирок щодо особи і закрити кримінальне провадження у зв'язку зі смертю обвинуваченого, ВС зазначив, що рішення апеляційного суду про скасування

виправдувального вироку не відповідає вимогам КПК (постанова від 30.08.2022 у справі № 710/466/16-к).

Прокурор у касаційній скарзі не навів жодних мотивів, які б вказували на необхідність відступу ВС від вищевказаної практики, не знаходить для цього підстав і колегія суддів ККС.

Крім того, оскільки виправдувальний вирок щодо ОСОБА_6, виходячи із положень ст. 417 КПК не підлягає скасуванню у зв'язку зі смертю особи, а підстави для продовження розгляду провадження у зв'язку з необхідністю реабілітації відсутні, закриття кримінального провадження у зв'язку з його смертю, на думку ККС, не свідчить про наявність двох суперечливих судових рішень.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.03.2023 у справі № 759/11932/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395361>



5. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

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

5.1.1. Рішення Конституційного Суду України від 16.09.2021 № 6-р(II)/2021 не є підставою для перегляду судових рішень за виключними обставинами, якими засудженому призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, з огляду на те, що зазначеним рішенням не ставиться під сумнів конституційність призначення довічного позбавлення волі як виду покарання, а визнано такими, що не відповідають Конституції України, положення ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 КК, а також урахувавши те, що Верховна Рада України внесла зміни до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК стосовно умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених, яким покарання у виді довічного позбавлення волі замінене на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, та до ст. 82 КК щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (частини 1, 5 ст. 82 КК). Зазначені питання вирішуються під час виконання вироку місцевим судом, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання (ст. 539 КПК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд залишив без задоволення заяву захисника про перегляд постановлених щодо ОСОБА_6 судових рішень за виключною обставиною.

Апеляційний суд залишив без зміни зазначену ухвалу.

У касаційній скарзі захисник вказує, що апеляційний суд безпідставно погодився з висновками місцевого суду стосовно відсутності підстави для перегляду судових рішень щодо ОСОБА_6 за виключною обставиною. Стверджує, що такою підставою є рішення КСУ від 16.09.2021 № 6-р(II)/2021, висновки якого, на його думку, свідчать про незаконність призначення ОСОБА_6 покарання у виді довічного позбавлення волі. Вважає, що з огляду на зазначене

рішення засудженому має бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк до 15 років.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з рішеннями попередніх інстанцій, у яких зазначено, що рішенням КСУ, на яке послався захисник, не ставиться під сумнів конституційність призначення довічного позбавлення волі як виду покарання, а визнано такими, що не відповідають Основному Закону положення ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 КК у тому, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до покарання у виді довічного позбавлення волі.

Посилання захисника на рішення КСУ від 16.09.2021 № 6-р(II)/2021 як на підставу для перегляду постановлених щодо ОСОБА_6 судових рішень за виключними обставинами, є неприйнятним. Призначення засудженому покарання у виді довічного позбавлення волі не суперечить цьому рішенню.

ККС звернув увагу на те, що Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», який набрав чинності 06.11.2022, внесено зміни до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК стосовно умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених, яким покарання у виді довічного позбавлення волі замінене на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, та до ст. 82 КК стосовно заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (частини 1, 5 ст. 82 КК).

Зазначені питання вирішуються під час виконання вироку в порядку ст. 539 КПК, тобто місцевим судом у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.03.2023 у справі № 0824/2465/2012 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109776342>



V. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

6. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)

6.1. Відмова у видачі особи (екстрадиції)

6.1.1. З моменту звернення іноземця у встановленому законодавством порядку до уповноваженого органу держави із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або особою, яка потребує тимчасового захисту, така особа перебуває під захистом України протягом розгляду цієї заяви, а також під час оскарження відмови в наданні такого статусу, а тому прийняття рішення про екстрадицію цієї особи державі, громадянином якої вона є, не відповідає вимогам закону. Якщо такий іноземець є громадянином Російської Федерації, однак на момент розгляду касаційної скарги прокурора він проходить військову службу, захищаючи територію України

від військової агресії Російської Федерації, то екстрадиція до держави, яка здійснює військову агресію проти України, може призвести до негативних наслідків, зокрема до загрози його життю, здоров'ю чи застосування тортур

Ухвала апеляційного суду, якою залишено без зміни ухвалу слідчого судді місцевого суду про скасування постанови Генерального прокурора про видачу (екстрадицію) громадянина Російської Федерації може бути оскаржена в касаційному порядку лише прокурором з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою

Обставини справи: до Офісу Генерального прокурора 07.02.2020 надійшов запит Генеральної прокуратури РФ про видачу ОСОБА_8 для притягнення до кримінальної відповідальності. Постановою Генерального прокурора ОСОБА_9 від 15.05.2020 прийнято рішення про видачу до РФ громадянина цієї держави ОСОБА_8 для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення ряду злочинів проти громадської безпеки, проти здоров'я населення, передбачених КК РФ. На обґрунтування постанови вказано, що у ході екстрадиційної перевірки, проведеної прокуратурою за дорученням Офісу Генерального прокурора, встановлено, що ОСОБА_8 не має статусу біженця, не є громадянином України, на території України до кримінальної відповідальності не притягується.

13.04.2020, тобто до прийняття оскаржуваного рішення Генеральним прокурором про видачу ОСОБА_8 до РФ (15.05.2020), останній звернувся до органу ДМС із заявою про визнання його біженцем, або особою, яка потребує додаткового захисту. Оскільки при подачі вказаної заяви ОСОБА_8 було порушено порядок звернення із заявою, останньому направлено бланк заяви-анкети про визнання біженцем для подальшого заповнення та звернення після завершення карантину.

10.08.2020 ОСОБА_8 подав заяву-звернення у встановленому законом порядку, в якій просив визнати його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

18.08.2020 органом ДМС прийнято до розгляду цю заяву ОСОБА_8. У матеріалах справи міститься довідка, відповідно до якої ОСОБА_8 звернувся за захистом в Україні, яка діє до 18.12.2021.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою слідчого судді місцевого суду скасовано постанову Генерального прокурора про видачу (екстрадицію) громадянина РФ ОСОБА_8.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що на момент завершення обласною прокуратурою екстрадиційної перевірки (24.03.2020) ОСОБА_8 із заявою про надання йому статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, не звертався, а на момент прийняття рішення центральним органом України про видачу ОСОБА_8 (15.05.2020) заява ОСОБА_8 про надання йому статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, до розгляду не прийнята. Тому на момент прийняття оскаржуваного рішення

Генерального прокурора жодної обставини, яка б унеможливила прийняття такого рішення, не існувало. Вказує, що суд апеляційної інстанції дійшов неправильного висновку про те, що сам факт звернення ОСОБА_8 до органів ДМС за захистом є підставою для скасування постанови про його видачу, оскільки відповідно до норм Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. та Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. не передбачено такої підстави для відмови у видачі, як наявність статусу біженця в особи, видача якої запитується, а тим більше намірів отримати такий статус, як у випадку екстрадиційного провадження щодо ОСОБА_8.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що апеляційним судом вірно визначено, що подання ОСОБА_8 заяви про визнання його біженцем, або особою, яка потребує додаткового захисту 13.04.2020 є фактом звернення до органу ДМС з відповідною заявою, у зв'язку з чим рішення Генерального прокурора від 15.05.2020 про видачу до РФ громадянина РФ ОСОБА_8 є передчасним.

Ураховуючи положення статей 589, 590 КПК, ККС вважає, що з часу звернення із заявою про визнання біженцем, або визнання особою, яка потребує додаткового захисту, чи визнання особою, яка потребує тимчасового захисту – особа вже перебуває під захистом України, протягом розгляду цієї заяви і навіть під час оскарження відмови наданні такого статусу.

ККС звертає увагу на те, що на даний час ОСОБА_8 проходить військову службу, захищаючи територію України від військової агресії РФ відповідно до укладеного контракту Добровольця територіальної оборони від 17.08.2022 у формі, затвердженій Наказом Міністерства оборони України № 84 від 07.03.2022, відповідно до вимог Закону України «Про основи національного спротиву» від 16.07.2021 та Положення про добровольчі формування територіальних громад, затвердженого постановою КМУ від 29.12.2021 № 1449. У зв'язку з чим, видача ОСОБА_8 (екстрадиція) до держави, яка здійснює військову агресію проти України, може призвести до негативних наслідків, зокрема, загрози його життю, здоров'ю чи застосування тортур, оскільки він як доброволець захищає територію України та її громадян. Необхідно враховувати війну, що триває, та її наслідки.

Окрім того, Верховна Рада України 01.12.2022 прийняла Закон України «Про зупинення дії та вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993». Законом передбачено зупинення дії Конвенції 1993 р. та Протоколу 1997 р. у відносинах з РФ та Республікою Білорусь відповідно до ст. 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів і вихід з цих міжнародних договорів відповідно до ст. 54 Віденської конвенції та ст. 84 Конвенції 1993 р.

Виходячи із засад диспозитивності і правової визначеності, в обмеженому обсязі підлягає оскарженню рішення про видачу особи (екстрадицію). Згідно з положеннями ч. 7 ст. 591 КПК ухвала суду апеляційної інстанції може бути оскаржена в касаційному порядку лише прокурором з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою. Отже, зазначена норма гарантує право на касаційне оскарження судового рішення тільки у випадках, прямо визначених законом.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.03.2023 у справі № 757/56198/21-к <https://reestr.court.gov.ua/Review/109911745>



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

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Призначення покарання

1.1. Призначення додаткового покарання

1.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Касаційного кримінального суду, щодо можливості призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадках, коли таке додаткове покарання передбачене в санкції відповідної частини статті Особливої частини КК, однак особа на час вчинення інкримінованого кримінального правопорушення не обіймала відповідних посад і не займалася певною діяльністю, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_6 за ч. 2 ст. 156 КК, і призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з навчанням та вихованням дітей, або займатися діяльністю, пов'язаною з роботою з дітьми, на строк 3 роки.

Апеляційний суд змінив цей вирок. Виключив з мотивувальної та резолютивної частин вироку призначення покарання ОСОБА_6 з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з навчанням та вихованням дітей, або займатися діяльністю, пов'язаною з роботою з дітьми, строком на 3 роки.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що апеляційний суд безпідставно дійшов висновку про необхідність зміни вироку в частині виключення додаткового покарання ОСОБА_6 у виді заборони обіймати посади, пов'язані з навчанням та вихованням дітей, або займатися діяльністю, пов'язаною з роботою з дітьми, що призвело до незастосування закону, який підлягав застосуванню, та м'якості призначеного покарання.

Вважає, що та обставина, що засуджений на час постановлення судового рішення не займав відповідну посаду й взагалі не працював, не є підставою для незастосування вказаного додаткового покарання. При цьому зазначає, що законодавство не обмежує можливість призначення вказаного додаткового покарання, коли це передбачено санкцією відповідної статті, в цій ситуації.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні

ККС від 05.03.2020 (провадження № 51-1665км19), про призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадках, коли таке додаткове покарання передбачене у санкції відповідної частини статті Особливої частини КК, однак особа на час вчинення інкримінованого кримінального правопорушення не обіймала відповідних посад і не займалася певною діяльністю.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку, що судова практика ВС містить протилежні висновки щодо можливості призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадках, коли таке додаткове покарання передбачене у санкції відповідної частини статті Особливої частини КК, однак особа на час вчинення інкримінованого кримінального правопорушення не обіймала відповідних посад і не займалася певною діяльністю.

Зокрема колегією суддів Першої судової палати ККС в касаційному порядку розглядалось кримінальне провадження (справа № 753/18479/16-к) щодо особи, засудженої, крім іншого, за ч. 1 ст. 222 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 1 000 НМДГ, що становить 17 000 грн, з позбавленням права обіймати посади та займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк 1 рік.

Прокурор звернувся до суду з касаційною скаргою, у якій просив змінити судові рішення та виключити призначення ОСОБА_11 додаткового покарання, оскільки засуджений на момент вчинення злочину не працював, не обіймав посаду та не займався діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій.

Постановою колегії суддів ККС від 22.05.2018 було відмовлено у задоволенні касаційної скарги прокурора, а оскаржувані судові рішення залишено без зміни.

При цьому колегією суддів у постанові було зроблено висновок про те, що з огляду на положення, передбачені ст. 55 КК, та диспозицію ч. 1 ст. 222 КК, санкція ч.1 ст. 222 КК в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосовується в тому числі й до осіб, які на час вчинення зазначеного кримінального правопорушення не займали офіційно певні посади та не займалися офіційно певною діяльністю.

Водночас колегією суддів Першої судової палати ККС постановою від 05.03.2020 (справа № 265/5853/17) було частково задоволено касаційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні щодо особи, засудженої за ч. 2 ст. 156 КК, і виключено з вироку та ухвали рішення про призначення засудженому за ч. 2 ст. 156 КК додаткового покарання у виді позбавлення права займатися будь-якою діяльністю, пов'язаною з наданням допомоги дитячим будинкам на строк 3 роки.

Своє рішення в цій постанові колегія суддів мотивувала тим, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначено лише у випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою засудженого або із заняттям ним певною діяльністю.

Зі змісту цього висновку випливає, що, якщо для можливості застосування до особи такого додаткового покарання вчинення кримінального правопорушення має бути пов'язане з посадою чи видом зайнятості засудженого, то він безальтернативно повинен займати певну посаду чи займатися певною діяльністю на час вчинення інкримінованого правопорушення.

При перевірці кримінального провадження щодо ОСОБА_6 ККС встановлено наступне.

Санкцією ч. 2 ст. 156 КК, за якою засуджено ОСОБА_6, передбачено покарання у виді позбавленням волі на строк від 5 до 8 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Суд першої інстанції, визнавши ОСОБА_6 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК, дійшов висновку про необхідність призначення йому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з навчанням та вихованням дітей, або займатися діяльністю, пов'язаною з роботою з дітьми, на строк 3 роки.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок за скаргами прокурора та захисника ОСОБА_10 в інтересах ОСОБА_6, в порядку ст. 404 КПК виключив з мотивувальної та резолютивної частини вироку призначення ОСОБА_6 додаткового покарання у виді позбавленням права обіймати посади, пов'язані з навчанням та вихованням дітей, або займатися діяльністю, пов'язаною з роботою з дітьми, на строк 3 роки. Таке рішення суд апеляційної інстанції мотивував тим, що обвинувачений не мав і не має відповідної освіти, пов'язаної із можливістю заняття діяльністю, яка пов'язана із навчанням та вихованням дітей, й взагалі є непрацюючим.

ККС вважає таку позицію необґрунтованою, оскільки вбачає, що в цьому випадку не в повній мірі реалізується превентивна функція вказаного додаткового покарання.

Зокрема колегія суддів вважає, що згідно з чинними положеннями ст. 55 КК у випадку, коли санкцією відповідної частини статті Особливої частини КК передбачено можливість призначення особі додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, суд, визнаючи особу винуватою у вчиненні відповідного кримінального правопорушення, має право призначити таке додаткове покарання незалежно від того, чи засуджений обіймав певну посаду або займався певною діяльністю на час вчинення кримінального правопорушення.



II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2. Доказування

2.1. Оцінка доказів

2.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Касаційного кримінального суду, щодо доказового значення висновку психологічної експертизи в системі інших доказів, які є у кримінальному провадженні, в якому вирішується питання про встановлення наявності (відсутності) в обвинуваченого стану сильного душевного хвилювання, кримінальне провадження передано на розгляд палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватою і засудив ОСОБА_7 за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок, перекваліфікувавши дії ОСОБА_7 з ч. 1 ст. 115 на ст. 116 КК.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з висновком апеляційного суду про те, що ОСОБА_7 вчинила умисне вбивство перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виник внаслідок протизаконного насильства та систематичного знущання зі сторони потерпілого, оскільки це суперечить висновку судово-психіатричної експертизи.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд Другої судової палати ККС.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд Палати: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС від 21.09.2021 (провадження № 51-2412км21), щодо необхідності при встановленні наявності (відсутності) стану сильного душевного хвилювання, прийняття судом рішення про кваліфікацію кримінального правопорушення на підставі сукупності всіх доказів у справі, а не виключно на підставі висновку психологічної експертизи.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку про необхідність передачі провадження на розгляд Другої судової палати ККС.

У КК про стан сильного душевного хвилювання, як про особливий емоційний стан особи, мова йде у п'яти статтях: в Особливій частині у складах конкретних кримінальних правопорушень – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст. 123) та у Загальній частині – у п. 7 ст. 66 вказується, що вчинення кримінального правопорушення

під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, є обставиною, що пом'якшує покарання. Крім того, про такий стан згадується у ч. 4 ст. 36 та в ч. 3 ст. 39 КК, де беззаперечним видається висновок про доцільність віднесення до ознак складу кримінального правопорушення емоційного стану особи.

Встановлення наявності (відсутності) стану сильного душевного хвилювання у особи належить до компетенції суду, при тому що у законодавстві України про кримінальну відповідальність обсяг та зміст цього поняття не визначено.

Суди, зазвичай, у правозастосовній практиці ототожнюють кримінально-правове поняття «сильне душевне хвилювання» з станом «фізіологічного афекту», який встановлюється на підставі висновку психолого-психіатричної експертизи. Такий емоційний стан пов'язаний з раптовим короточасним розладом психічної діяльності, що обумовлюється впливом зовнішніх чинників, у результаті якого обмежується здатність особи усвідомлювати характер своїх діянь та (або) керувати ними, що не виключає осудності особи, тобто має не патологічний характер.

Разом із тим, у судовій практиці зустрічаються випадки, коли суди по-різному вирішують питання, що є неприпустимим, чи має місце стан сильного душевного хвилювання, якщо у висновку психолого-психіатричної експертизи констатується, що особа на час вчинення діяння перебувала в іншому емоційному стані, який би міг вплинути на її свідомість та діяльність, як то у стані стресу, фрустрації, емоційному збудженні чи напрузі. Такі поняття у психології, поряд з фізіологічним афектом, використовуються для позначення сильних емоційних реакцій людини, ці стани можуть досягати різного ступеня вираженості – у деяких випадках глибина часткового звуження свідомості та порушення регуляції поведінки при таких емоційних станах досягає такого ж рівня, що й при афектах. Тому, на думку багатьох науковців, поняття лише «фізіологічного афекту» не охоплює своїм змістом всі емоційні стани, що мають кримінально-правове значення для встановлення стану сильного душевного хвилювання.

Системні прояви жорстокого поведіння з боку потерпілого, про яке зазначено у диспозиції ст. 116 КК, як тривала психотравмуюча ситуація може зумовити не лише фізіологічний афект у особи, яка вчиняє вбивство, а й інші емоційні стани, внаслідок перебування в яких значною мірою обмежується здатність особи усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними, та які мають значення для встановлення сильного душевного хвилювання.

Для з'ясування особливостей психічної діяльності їх проявів у поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки проводиться психологічна експертиза. При цьому висновок експерта з'ясовує ситуацію лише з медичної, психологічної точки зору, виходячи лише з результатів проведеної експертизи. А вже суд встановлює наявність в обвинуваченого стану сильного душевного хвилювання на момент вчинення

вбивства, враховуючи не тільки висновок експерта, а й всі інші обставини справи.

Водночас аналіз судової практики свідчить про те, що суди при з'ясуванні питання про наявність у особи сильного душевного хвилювання при вчиненні вбивства не завжди надають вирішального доказового значення саме висновку судово-психологічної експертизи та орієнтуються при встановленні цього факту на сукупність інших доказів. Зокрема, при оцінці емоційного стану винної особи суди спираються на зовнішні спостережувані ознаки поведінки обвинуваченого на момент вчинення ним кримінального правопорушення та відчуття, які суб'єктивно переживалися обвинуваченим і про які він міг повідомити у своїх показаннях.

Отже, на думку колегії суддів ККС, суд має належно оцінити висновок психологічної експертизи поряд з іншими доказами і за наявності достатніх підстав, установлених на підставі сукупності інших доказів, може аргументовано спростувати його результати, що узгоджується з положеннями ч. 10 ст. 101 КПК. Тому колегія суддів вважає, що при встановленні наявності (відсутності) стану сильного душевного хвилювання суд не зв'язаний виключно висновком психологічної експертизи, яка до того ж не входить до переліку обов'язкових експертиз у кримінальному провадженні відповідно до імперативних вимог ст. 242 КПК, натомість приймає рішення про кваліфікацію кримінального правопорушення на підставі сукупності всіх доказів у справі.

Разом із тим, згідно з іншою позицією, яку висловила колегія суддів Другої судової палати ККС у постанові від 21.09.2021 у справі № 750/13728/19, стан сильного душевного хвилювання пов'язаний виключно з фізіологічним афектом і тому для з'ясування чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання та вирішення питання про кваліфікацію кримінального правопорушення обов'язково призначається психолого-психіатрична експертиза. У цьому кримінальному провадженні колегія суддів суду ККС визнала незаконною перекваліфікацію дій особи з ч. 1 ст. 115 на ст. 116 КК за відсутності по справі спеціальних висновків психолого-психіатричної експертизи щодо встановлення наявності або відсутності у цієї особи стану фізіологічного афекту під час вчинення кримінального правопорушення. У зв'язку з цим ухвала суду апеляційної інстанції була скасована з призначенням нового розгляду в апеляційному суді.

Ухвала колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 14.03.2023 у справі № 587/241/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747726>



3. Негласні слідчі (розшукові) дії

3.1. Контроль за вчиненням злочину

3.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Касаційного кримінального суду, щодо істотного порушення кримінального процесуального закону під час оцінки допустимості базових доказів у кримінальному провадженні, які були здобуті в результаті проведення негласних слідчих розшукових дій з використанням грошових коштів зі спеціальних фондів правоохоронних органів, у разі відсутності в матеріалах кримінального провадження «корінця платіжного доручення» як документа на підтвердження легітимності використаних правоохоронними органами грошових коштів під час оперативної закупки, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_7 за ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновків, викладених в раніше ухвалених рішеннях ККС від 19.07.2022 (провадження № 51-3876км21), 31.01.2023 (провадження № 51-1742км22), від 01.07.2022 (провадження № 51-2273км21), про обов'язкову наявність в матеріалах кримінального провадження такого документа, як «корінець платіжного доручення» на підтвердження легітимності джерела походження грошових коштів для проведення оперативної закупки під час проведення НСРД, та визнання його відсутності в матеріалах кримінального провадження істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, і як наслідок недопустимими доказів отриманих під час проведення НСРД.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС під час судового розгляду касаційної скарги захисника ОСОБА_6 щодо ОСОБА_7 встановила, що у ККС існують дві протилежні правові позиції при застосуванні колегіями суддів Першої та Третьої судових палат ККС норми права, що стосується істотного порушення кримінального процесуального закону під час оцінки допустимості базових доказів у кримінальному провадженні, які були здобуті в результаті проведення НСРД з використанням грошових коштів зі спеціальних фондів правоохоронних органів, у разі відсутності у матеріалах кримінального провадження «корінця платіжного доручення», як документу на підтвердження легітимності використаних правоохоронними органами грошових коштів під час оперативної закупки.

Постановами колегії суддів Першої судової палати ККС від 19.07.2022 (провадження № 51-3876км21) та від 31.01.2023 (провадження № 51-1742км22)

констатовано, що належним підтвердженням легітимності грошових коштів, які використовуються під час оперативної закупки, є саме «корінець платіжного доручення», виданого відповідною фінансовою структурою, який свідчить про видачу працівникам правоохоронних органів видатків спеціального призначення у кримінальному провадженні, та авансові звіти про використання коштів, а його відсутність в матеріалах кримінального провадження є грубим порушенням кримінального процесуального законодавства.

Аналогічна позиція зазначена у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 01.07.2022 (провадження № 51-2273км21).

Водночас, у постановах колегії суддів Першої судової палати ККС від 13.09.2022 (провадження № 51-119км22) та Третьої судової палати ККС від 16.02.2022 (провадження № 51-3518км21) визнано достатнім для підтвердження законності походження виділених грошових коштів для проведення оперативної закупки наявних в матеріалах кримінального провадження інших офіційних документів таких, як: довідка про видачу коштів за видатками спеціального призначення, а також протоколів огляду, помітки та видачі грошових коштів з фіксацією серій і номерів купюр. Такий висновок Суду ґрунтується на тому, що джерело походження грошей, які використовуються під час оперативної закупки, не входить у предмет доказування у кримінальних правопорушеннях, передбачених ст. 307 КК, а вказаний спосіб документування легітимності походження грошових коштів, не суперечить вимогам статей 103–105, 252 КПК. Отже, у даних кримінальних провадженнях докази отримані в результаті проведення оперативної закупки з використанням грошових коштів зі спеціальних фондів Суд визнав такими, що отримані в установленому кримінальним процесуальним законом порядку, і в контексті ст. 86 КК, такі докази є допустимими.

Суд, визнаючи доказ недопустимим відповідно до частини 2 або 3 ст. 87 КПК має зазначити, який саме пункт цих положень став підставою для такого рішення. Якщо суд визнає доказ недопустимим з посиланням на ч. 1 ст. 87 КПК, то він має зазначити, наслідком порушення якого саме фундаментального права або свободи стало отримання цього доказу та хто саме зазнав такого порушення. Обґрунтовуючи наявність такого порушення, суд має послатися на конкретні норми Конституції та/або міжнародних договорів, якими гарантуються ці права і свободи, і за потреби на практику відповідних органів, уповноважених тлумачити ці норми.

Крім того, суд, вирішуючи питання щодо допустимості доказу з точки зору ч. 1 ст. 87 КПК, має обґрунтувати, чому він вважає порушення фундаментального права або свободи настільки істотним, щоб зумовити визнання доказу недопустимим.

Кримінальний процесуальний закон містить вичерпний перелік джерел, з яких можуть бути одержані докази, та встановлює чіткий порядок їх збирання та одержання за допомогою відповідних процесуальних, зокрема, слідчих (розшукових) дій. Іншими словами, він встановлює вимоги до відомостей, які

можуть бути доказом у кримінальному провадженні. Відповідність цим вимогам дає змогу використовувати такі відомості (фактичні дані) як доказ, робить їх допустимими. І навпаки, порушення таких вимог тягне за собою недопустимість їх використання як доказу. Вимоги допустимості доказу стосуються: належного процесуального джерела; належного суб'єкта отримання доказу; законності процесуальної форми збирання і закріплення доказів.

Так, ч. 2 ст. 84 КПК визначено, що одним з процесуальних джерел доказів, є документи. У ст. 99 КПК закріплено офіційне поняття документа, як джерела доказу, а саме визначає його спеціально створеним з метою збереження інформації матеріальним об'єктом, який містить зафіксований за допомогою знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані, як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Водночас, аналіз кримінального процесуального закону дає зробити висновок, що законодавець не надав чіткого визначення, в якій саме формі мають бути викладені офіційні документи на підтвердження законності джерела походження видатків спеціального призначення, які використовуються правоохоронними органами для здійснення НСРД.

Зважаючи на це, колегія суддів Другої судової палати ККС під час вирішення питання, що стосуються допустимості доказів у кримінальному провадженні відносно ОСОБА_7, не погоджується із висновком про те, що відсутність в матеріалах кримінального провадження виключно «корінця платіжного доручення» може викликати обґрунтовані сумніви в легітимності джерела походження грошових коштів використаних правоохоронними органами під час оперативної закупки, за наявності в матеріалах кримінального провадження інших офіційних документів про видачу коштів за видатками спеціального призначення, і що тільки ця обставина, утворюватиме таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке можна вважати істотним і зумовлюватиме потребу визнання доказів здобутих в результаті проведення оперативної закупки, за допомогою грошових коштів зі спеціальних фондів, недопустимими.

Ухвала колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 21.03.2023 у справі № 208/2160/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109911857>



4. Форми закінчення досудового розслідування

4.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

4.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Касаційного кримінального суду, щодо дати набрання чинності п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК та її зворотної дії, а також щодо виключення зі строку досудового розслідування часу ознайомлення з матеріалами, відкритими протилежною

стороною в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Обставини справи: місцевий суд заклав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_6, ОСОБА_7 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку із закінченням строків досудового слідства.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ОП від 31.10.2022 (провадження № 51-206кмо22), щодо дати набрання чинності п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК та її зворотної дії, а також необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні колегії суддів ККС від 01.06.2022 (провадження № 51-4835км19) щодо виключення зі строку досудового розслідування часу ознайомлення з матеріалами, відкритими протилежною стороною, в порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку про необхідність передачі провадження на розгляд ОП.

Щодо дати набрання чинності п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК:

Статтю 284 КПК було доповнено п. 10 Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147).

Пункт 4 § 2 розд. 4 цього Закону (далі – п. 4 § 2) передбачив, що п. 10 і ряд інших змін до КПК вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Відповідно до розд. 6 «Прикінцеві положення» цього Закону він набрав чинності з дня початку роботи ВС, визначеного рішенням його Пленуму відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Постановою Пленуму ВС від 30.11.2017 днем початку роботи ВС визначено 15.12.2017.

Сторона обвинувачення стверджує, що п. 10 введено в дію 16.03.2018, що відображено також в практиці ВС.

Сторона захисту наполягає, що цей пункт введено в дію 15.03.2018, посилаючись на постанову ОП ККС від 31.10.2022, де у висновку зазначено, що зміни до КПК, згадані в Пункті 4 § 2 застосовуються у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15.03.2018. Така ж дата вказана в ухвалі Суду від 12.05.2021. Отже у практиці ВС існує суперечність щодо дати введення в дію змін до КПК, згаданих у Пункті 4 § 2, у тому числі Пункту 10:15 або 16.03.2018.

Слід зауважити, що на відміну від цієї справи, у якій ця дата має вирішальне значення для визначення застосовності п. 10, у справах, на які посилаються сторони, ця дата не впливала на рішення, а тому згадана без детального обґрунтування. Навіть у постанові від 31.10.2022, у той час як у висновку йдеться про 15.03.2018, однак у мотивувальній частині згадується 16.03.2018.

Колегія суддів ККС вважає, що датою набрання чинності п. 10 є 16.03.2018.

Згідно з ч. 5 ст. 115 КПК при обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк.

Пунктом 4 § 2 передбачено, що згадані в цьому зміни, у тому числі п. 10, вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом, тобто після закінчення трьох місяців.

У даному випадку три місяці з 15.12.2017 – дня початку роботи ВС – закінчилися 15.03.2018. Таким чином, п. 10 почав діяти з 16.03.2018.

Виходячи з наведеного, колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку ОП в постанові від 31.10.2022, в якому датою введення в дію положень, згаданих у п. 4 § 2 розд. 4 Закону № 2147, у тому числі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, визначено 15.03.2018, та зробити висновок, що такою датою є 16.03.2018.

Щодо зворотної дії п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Виходячи з того, що датою введення в дію п. 10 є 16.03.2018, сторона обвинувачення також стверджує, що це провадження не може бути закрите на його підставі, оскільки відповідно до п. 4 § 2 він не може бути застосований до проваджень, по яким відомості внесені до ЄРДР до введення в дію п. 10.

Колегія погоджується з цим доводом сторони обвинувачення і зауважує, що таке застосування впливає із чіткої і однозначної вказівки закону, мета якого полягала саме у визначенні кола кримінальних проваджень, до яких цей пункт не буде застосований. Таке тлумачення узгоджується і з позицією Суду, висловленою в ряді рішень.

Разом із тим сторона захисту послалася на ухвалу Третьої судової палати ККС від 16.02.2022 року, в якій зазначено, що посилення прокурора на те, що зміни, якими ч. 1 ст. 284 КПК доповнено п. 10, введені в дію з 15.03.2018, а тому не можуть застосовуватись до кримінального провадження, відомості про яке були внесені до ЄРДР до введення в дію цих змін, не є обґрунтованим, оскільки ч. 1 ст. 5 КПК передбачає, що процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент прийняття такого рішення.

Колегія суддів ККС вважає, що така позиція не ґрунтується на ясному змісті п. 4 § ст. 5 КПК у цьому випадку не можуть скасувати чинність спеціальних правил, передбачених для застосування п. 10. Після введення в дію п. 10 діяло також процесуальна норма п. 4 § 2. Таким чином, суд, який вирішує справу про застосовність п. 10, має приймати рішення відповідно до правил, визначених у п. 4 § 2.

Пункт 4 § 2 є спеціальною нормою по відношенню до ст. 5 КПК і, відповідно, у спеціально визначеній ним ситуації перевага має надаватися йому, а не загальній нормі ст. 5 КПК (*lex specialis derogat legi generali*).

На підставі викладеного колегія суддів вважає, що ОП має підтвердити позицію, висловлену у переважній більшості постанов цього Суду, про те, що п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК застосовується лише до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього положення, і положення ст. 5 КПК не можуть бути підставою для поширення дії цього пункту на провадження, відомості про які внесені до ЄРДР до цієї дати.

Щодо періоду ознайомлення прокурора з матеріалами сторони захисту.

У цій справі суд першої інстанції дійшов висновку, що після виконання 25.09.2018 стороною захисту вимог ст. 290 КПК два дні, які залишалися від строку досудового розслідування, спливли 27.09.2018.

Прокурор у касаційній скарзі зазначає, що на запит прокурора від 20.09.2018 щодо наявності у сторони захисту доказів, які вони мають намір використовувати в суді, захисник обвинуваченого надав прокурору копії відповідних документів 28.09.2018. Таким чином прокурор вважає, що період з 20.09.2018, коли стороні захисту було відкрито матеріали сторони обвинувачення, до 28.09.2018, коли прокурор закінчив ознайомлення з матеріалами сторони захисту, не повинен включатися до строку досудового розслідування. Відповідно, за таких умов строк досудового розслідування сплив 30.09.2018, однак, оскільки ця дата припала на вихідний день, то він закінчився 01.10.2018.

Колегія суддів ККС зазначає, що ч. 3 ст. 219 КПК (в ред., що діяла у вересні-жовтні 2018 р.) передбачала, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не включається у строки [досудового розслідування], передбачені цією статтею.

У цьому положенні використано вираз «сторонами кримінального провадження».

Системний аналіз положень ст. 219 КПК в сукупності зі ст. 290 КПК, п. 19 ч. 1 ст. 3, статтями 22, 26, а також структурою гл. 3 КПК призводить до висновку, що коли у певному положенні КПК згадуються «сторони кримінального провадження», цей вираз стосується обох сторін. Якщо законодавець має на увазі лише одну зі сторін, він прямо зазначає в тексті «сторона захисту» або «сторона обвинувачення».

Таким чином, вимога виключення зі строку досудового розслідування періоду ознайомлення в порядку ст. 290 КПК стосується як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Цей висновок підтверджується також взаємним обов'язком обох сторін кримінального провадження відкривати одна одній матеріали, передбаченим ст. 290 КПК.

Правильність такого тлумачення підтверджує і ч. 2 ст. 22 КПК, яка передбачає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на

реалізацію процесуальних прав, передбачених КПК. Оскільки доступ до матеріалів іншої сторони провадження забезпечує право сторін мати достатні можливості для підготовки до судового розгляду, відповідно їм в рівному ступені має бути наданий достатній час для ознайомлення з відкритими іншою стороною матеріалами.

Для того, щоб запобігти зловживанню будь-якою стороною своїм правом на достатній час і можливості для підготовки до судового розгляду, законодавець у ч. 10 ст. 290 КПК передбачив для кожної сторони провадження можливість звернутись до слідчого судді з клопотанням встановити для протилежної сторони часові обмеження для ознайомлення з матеріалами.

Таким чином, колегія суддів ККС погоджується з прокурором, що строк ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту, мав бути виключений зі строку досудового розслідування, передбаченого ст. 219 КПК.

У той же час колегія суддів відзначає, що Судом висловлювалася протилежна позиція. У постанові Третньої судової палати від 01.06.2022 зазначено, що звернення прокурора в порядку ч. 6 ст. 290 КПК із запитом до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, не впливає на перебіг строку досудового розслідування. Така ж позиція висловлена в деяких інших рішеннях Суду. У цих рішеннях Суд ґрунтує свій висновок на тлумаченні виразу «матеріали досудового розслідування», вжитому у ч. 5 ст. 219 КПК, вважаючи, що цей вираз не може стосуватися матеріалів сторони захисту.

Колегія суддів ККС звертає увагу на те, що такий підхід до тлумачення цього положення ст. 219 КПК ігнорує той факт, що цією ж нормою передбачено ознайомлення «сторонами кримінального провадження». Якщо погодитися з позицією, що «матеріали досудового розслідування» не можуть стосуватися матеріалів сторони захисту, то слід зробити висновок, що законодавець вимагає виключати зі строку досудового розслідування не лише період ознайомлення з матеріалами сторони захисту, але й період ознайомлення з цими ж матеріалами сторони обвинувачення.

Однак висновок колегія суддів вважає очевидно абсурдним і таким, що суперечить завданню норм, що регулюють відкриття сторонами матеріалів. Колегія суддів ККС вважає, що при тлумаченні норми щодо виключення зі строку досудового розслідування часу ознайомлення з матеріалами слід брати до уваги всю систему норм, які стосуються відкриття матеріалів іншій стороні, і на підставі цієї сукупності норм давати системне тлумачення, яке не позбавить його логіки.

Виходячи з викладеного колегія суддів ККС вважає, що ОП має сформулювати наступний висновок: строк ознайомлення стороною захисту і стороною обвинувачення з матеріалами, відкритими протилежною стороною в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не включається у строк досудового розслідування, передбачений ст. 219 КПК.



5. Провадження в суді апеляційної інстанції

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

5.1.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Касаційного кримінального суду, щодо права на апеляційне оскарження не лише ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому, а також ухвали про скасування або про відмову у скасуванні арешту майна, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Обставини справи: слідчий суддя скасував арешт накладений на три автомобіля, а також ключі та технічні паспорти на ці автомобілі, в рамках кримінального провадження, і повернув зазначене майно його власникам.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження, пославшись на те, що така ухвала відсутня у переліку ухвал слідчого судді, які відповідно до ст. 309 КПК підлягають оскарженню під час досудового розслідування.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суд першої інстанції, всупереч вимогам КПК, не навів жодних мотивів на обґрунтування свого рішення про скасування арешту, а суд апеляційної інстанції, відмовляючи у відкритті апеляційного провадження, не взяв до уваги вимоги кримінального процесуального закону щодо змісту судового рішення, його законності, обґрунтованості та вмотивованості.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ОП від 19.02.2019 (справа № 569/17036/18), щодо права на апеляційне оскарження не лише ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому, а також і ухвали про скасування або про відмову у скасуванні арешту майна.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає, що при тлумаченні ст. 309 КПК в сукупності з іншими положеннями, що стосуються арешту майна для мети кримінального провадження, Суд має застосовувати підхід, який базується на з'ясуванні змісту, мети і спрямованості обмежень на апеляційне оскарження, враховуючи характер втручання в особисті права і свободи.

Впроваджуючи апеляційний перегляд рішення щодо арешту чи відмови у арешті майна, законодавець виходив з істотності наслідків такого втручання в право власності зацікавлених осіб, яке в багатьох випадках тісно пов'язано з правом на особисте та сімейне життя. Арешт майна має бути пропорційним меті, на яку він спрямований, що виражається у понятті «справедливої

рівноваги» між загальним інтересом суспільства і вимогою захисту фундаментальних прав особи. Щоб визначити пропорційність такого заходу, необхідно взяти до уваги його тривалість та його необхідність в контексті просування розслідування, а також наслідки його застосування до зацікавленої особи.

Виходячи з важливості і обсягу питань, які слід вирішити слідчому судді, що приймає рішення щодо втручання у право на мирне володіння майном, законодавець передбачив механізм виправлення можливих помилок, коли слідчим суддею допущено дисбаланс на шкоду або зацікавленій особі, або інтересам суспільства.

Однак слід враховувати, що арешт майна є триваючим втручанням, тому навіть правильне рішення про арешт майна може з часом втратити свою обґрунтованість в результаті зміни обставин, які правомірність такого арешту обґрунтовували, або виявлення чи виникнення нових обставин. Це може потребувати зміни в режимі арешту майна і навіть його скасування. Ці рішення є не менш, якщо не більш важливими в контексті дотримання права на мирне володіння майном, оскільки з часом втручання з боку держави вимагає все більш переконливих аргументів. Таким чином, якщо визнати рівнозначність як первісного, так і наступного рішення в контексті права на володіння майном, це свідчить про те, що сторонам має бути доступним апеляційне оскарження рішень, які стосуються арешту майна.

З іншого боку, помилкове рішення про скасування арешту майна може спричинити не менш серйозні наслідки, ніж відмова у застосуванні такого арешту, що, врешті, може позначитися як на забезпеченні можливості успішного кримінального провадження, так і на правах інших осіб, на забезпечення яких спрямований такий арешт. Враховуючи складність встановлення справедливого балансу у таких справах, апеляційний перегляд таких рішень не менш важливий, ніж перегляд рішення про відмову у застосуванні такого заходу.

У той же час, на відміну від рішень, що стосуються первісного рішення про арешт або відмову у арешті майна, рішення, що стосуються подальшої долі арештованого майна, – про скасування або відмову у скасуванні арешту майна, – прямо не згадані в ст. 309 КПК.

Однак це не означає, що законодавець тим самим висловив заборону на оскарження таких рішень, оскільки такий підхід важко обґрунтувати виходячи із завдань кримінального судочинства, і колегія суддів вважає, що право на таке оскарженні імпліцитно міститься у п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК.

Цей Суд в своїх рішеннях неодноразово виходив з того, що при тлумаченні процесуальних норм необхідно враховувати правовий характер спірного рішення, а не ґрунтувати свої висновки лише на його назві.

Наприклад, в постанові, що стосувалася відмови у відкритті апеляційного провадження за скаргою на ухвалу слідчого судді про зміну порядку виконання ухвали про арешт майна, Суд зазначив, що слідчий суддя при розгляді вищезазначеного клопотання керувався нормами кримінального

процесуального закону, які регулюють порядок розгляду клопотання про арешт майна, а саме статтями 171, 172 КПК. Задовольнивши клопотання слідчого частково, слідчий суддя підтвердив обґрунтованість раніше накладеного арешту на автомобіль та визначив спосіб арешту майна. Оскільки ухвала слідчого судді стосується питання накладення арешту на майно, то відповідно до статей 173, 309 КПК вона підлягає апеляційному оскарженню.

Розглядаючи питання про можливість оскарження рішення суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, Суд не погодився з апеляційним судом у тому, що таке рішення, на відміну від рішення про продовження тримання під вартою, не підлягає апеляційному оскарженню.

Суд зазначив, що право на апеляційний перегляд має гарантувати особі «ефективну реалізацію права на судовий захист» і «можливість відновлювати порушені права і свободи особи та максимально запобігати негативним наслідкам можливої помилки суду першої інстанції». Суд вирішив, що та обставина, що в рішенні КСУ зазначено «продовження строку тримання особи під вартою», а не «обрання» не може слугувати підставою для відмови у відкритті провадження за апеляційною скаргою та обмежує право особи на доступ до правосуддя.

В деяких випадках апеляційні суди, виходячи з тлумачення, яке ґрунтується на суті оскарженого рішення, відкривали апеляційне провадження у разі скасування арешту майна і розглядали це питання по суті.

Слід взяти до уваги також і рішення КСУ, які, хоча й стосуються інших юрисдикцій, але розглядають по суті схоже питання: ґрунтувати тлумачення закону на формальному розрізненні назв процесуальних рішень або на з'ясуванні суті правових питань, поставлених перед судом.

Так, в рішенні щодо офіційного тлумачення положення п. 10 ч. 1 ст. 293 ЦПК КСУ розглянув ситуацію, коли окремо від рішення суду могли бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо внесення виправлень у рішення, але прямо не передбачалось окреме оскарження ухвал про відмову у внесенні виправлень.

КСУ вирішив, що це положення необхідно розуміти так, що апеляційному оскарженню окремо від рішення суду підлягають ухвали суду першої інстанції як про внесення виправлень у рішення, так і про відмову у внесенні виправлень у рішення.

В обґрунтування свого рішення КСУ зазначив, що можливість апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції про відмову у внесенні виправлень у рішення в такому самому порядку, як і ухвал щодо внесення виправлень у рішення, узгоджується зі справедливістю як складовою принципу верховенства права та визначеними в ч. 3 ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства.

Аналогічне рішення КСУ прийняв у справі про апеляційне оскарження ухвал суду, зазначивши, що положення п. 18 ч. 1 ст. 293 ЦПК стосовно можливості апеляційного оскарження ухвали суду щодо видачі дубліката

виконавчого листа у взаємозв'язку з п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України необхідно розуміти як таке, що передбачає право оскаржувати окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвалу суду першої інстанції як про видачу дубліката виконавчого листа, так і про відмову у його видачі. Таким чином, КСУ визнав, що, виходячи із засад і завдань судочинства, можливість оскарження всіх видів рішень, що стосуються одного питання, імпліцитно міститься у відповідному положенні закону, навіть якщо не всі з них поіменовані у відповідному положенні закону.

Якщо використовувати сутнісний підхід до визначення характеру рішень щодо арешту майна під час кримінального провадження, то ухвалою про скасування арешту майна слідчий суддя припиняє дію попередньої ухвали про арешт і фактично відмовляє у продовженні раніше накладеного арешту на майно, і, навпаки, відмовляючи у скасуванні арешту майна, суддя фактично продовжує дію попередньої ухвали про арешт майна. Тому, незважаючи на різні назви рішень щодо арешту майна, що зумовлюється тим, що одні з них є первісними, а інші наступними, вони всі стосуються одного і того ж питання і тягнуть за собою подібні правові наслідки для права на мирне володіння майном.

З огляду на це, колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові ОП від 19.02.2019 у справі № 569/17036/18, і сформулювати такий висновок про застосування норм процесуального права у цьому питанні:

Оскільки ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні призводить до таких же правових наслідків, як і ухвала про арешт майна або відмову в арешті майна, слід дійти висновку, що положення п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК у їх взаємозв'язку зі статтями 170, 173, 174 КПК передбачають право на апеляційне оскарження не лише ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому, а також і ухвали про скасування або про відмову у скасуванні арешту майна.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.03.2023 у справі № 760/5570/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747789>



6. Провадження в суді касаційної інстанції

6.1. Судові рішення касаційної інстанції

6.1.1. У зв'язку з необхідністю врегулювання проблеми ретроспективного застосування висновків Верховного Суду, що мають між'юрисдикційне правове значення, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду

Обставини справи: місцевий суд визнав ОСОБА_7 невинуватим та виправдав у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК, на підставі п. 1

ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку із недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, в якому він обвинувачується.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ВП.

Підстави передачі кримінального провадження на розгляд ВП: необхідність у висновку ВП щодо наявності лише перспективної дії у висновках суду касаційної інстанції, які впливають на вирішення питання про допустимість доказів.

Обґрунтування позиції ККС: в ході розгляду цього кримінального провадження перед колегією суддів ККС постало питання щодо ретроспективності застосування висновків суду касаційної інстанції.

Це питання вже неодноразово виникало під час судових розглядів у різних юрисдикціях.

Так, для прикладу, у тих випадках, коли ВП вирішувала проблему щодо визначення юрисдикції значної категорії справ і ухвалювала рішення про те, що спір мав розглядатися не судом адміністративної, а, наприклад, судом господарської юрисдикції, автоматично виникала низка запитань. Передусім йдеться про те, що спір по суті міг бути вирішений судами правильно, однак це питання не мало значення, так як справу мала переглянути «правильна» юрисдикція. Проте автоматично виникали питання щодо строків позовної давності, строків розгляду справи судами тощо. Тож цілком логічним було б розглянути чи правильно вирішено спір по суті, а питання щодо зміни юрисдикції, що має розглядати відповідну категорію спорів, застосувати до майбутніх проваджень, які ще не розглянуті судами по суті. Тобто чітко йдеться про перспективну дію рішень ВС.

ВС, ухвалюючи судові рішення, повинен забезпечувати й реалізацію принципу правової визначеності. Йдеться про те, що однакові відносини, які склались в один і той же проміжок часу, не можуть бути врегульовані у різний спосіб.

Проте на практиці складаються ситуації, коли висновки ВС застосовуються до правовідносин, що виникли задовго до того, як були сформовані такі висновки (ретроспективна дія висновків ВС).

В ухвалі ККС від 12.05.2021 у справі № 663/267/19 зазначено, що досвід інших держав указує на те, що в правових системах інших країн існує доктрина «Prospective Overruling», відповідно до якої вважається, що в окремих випадках суд може застосувати нове тлумачення, проголосивши, що в цілях правової стабільності воно буде застосовуватися виключно для майбутніх правовідносин.

В окремих судових рішеннях касаційних судів різних юрисдикцій частково висвітлено цю проблематику.

Так, в ухвалі КГС від 19.05.2022 у справі № 522/22473/15-ц звернуто увагу на те, що у цій справі позивач звернувся до суду з позовом у 2015 р. На той момент судова практика визнавала відповідний позов учасника про визнання правочинів товариства недійсними належним та ефективним способом захисту

його корпоративних прав. Більш того, відповідно до усталеної судової практики позивач звернувся з позовом до суду цивільної юрисдикції, оскільки другою стороною правочину була фізична особа. Після ухвалення рішення на користь позивача судом апеляційної інстанції (загальної юрисдикції) змінилася правова позиція ВС щодо юрисдикційності таких спорів – було визначено, що такі справи належать до юрисдикції не цивільних, а господарських судів. За таких обставин позивач був змушений починати процес наново – в суді господарської юрисдикції. На момент, коли справа потрапила на розгляд до суду господарської юрисдикції, ВП кардинально змінила підхід щодо можливості учасника товариства оскаржувати правочини, укладені товариством (постанова від 08.10.2019 у справі № 916/2084/17), внаслідок чого позов не був задоволений.

Колегія суддів КГС вважала, що застосування правових позицій ВС, сформованих у 2018–2019 р., до спору, який виник у 2015 р., може призвести до порушення основоположного принципу, який забезпечує верховенство права, – принципу правової визначеності.

Такі твердження суду господарської юрисдикції є цілком виправданими.

Факт зміни правової позиції суду в інших подібних справах не вважається нововиявленою обставиною, що визнається судом касаційної інстанції в адміністративній, господарській та цивільній юрисдикціях (наприклад, постанови КЦС від 24.10.2018 у справі №642/474/13, КГС від 25.02.2019 у справі № 916/1527/15-г, КАС від 19.08.2020 року у справі № 807/90/18, від 10.09.2020 у справі № 802/2344/17-а).

Колегія суддів ККС наголошує, що питання, яке виникло у цьому провадженні, не стосується лише кримінальної юрисдикції. Адже проблема ретроспективного застосування висновків найвищого суду у системі судоустрою України має міжюрисдикційне правове значення, а тому потребує чіткого врегулювання ВП.

У цьому кримінальному провадженні особа притягується до кримінальної відповідальності за діяння, вчинені у 2013 р. Ключовим доводом касаційної скарги прокурора є те, що судами попередніх інстанцій безпідставно визнано результати проведених щодо ОСОБА_7. НСРД недопустимими доказами з підстав недотримання стороною обвинувачення вимог ст. 290 КПК під час відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні.

Вказані висновки суди побудували на підставі того, що в ході виконання вимог ст. 290 КПК не було відкрито ухвал слідчих суддів апеляційного суду, які стали підставами для проведення НСРД.

Обґрунтовуючи такі свої висновки, як місцевий, так і апеляційний суди послалися на те, що невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку ст. 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази (постанова ВСУ від 16.03.2017 у справі № 5-364к16).

До цього висновку ВСУ не можна однозначно стверджувати, що ухвали, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД повинні бути надані для ознайомлення в порядку реалізації положень ст. 290 КПК. Адже такий обов'язок безпосередньо не слідує із положень кодексу.

Системний аналіз положень статей 22, 36, 349 КПК вказує на те, що законодавець не покладає на прокурора обов'язку надавати суду на дослідження усі зібрані під час досудового розслідування докази, а наділяє сторону обвинувачення дискреційними повноваженнями у виборі обстоювання своєї позиції щодо винуватості особи і дозволяє прокурору самостійно визначати обсяг доказів, які він вважає за необхідне надати суду і яких, на його думку, буде достатньо для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Головним аргументом, який вказує на те, що стороною обвинувачення дотримано вимоги кримінального процесуального законодавства є те, що суду (судді) і стороні захисту на її вимогу надано ухвали, що стали підставою для проведення НСРД. При чому йдеться про можливість надання таких ухвал на будь-якому етапі судового розгляду. Адже самі ці ухвали не є доказами у справі, а підтверджують законність отримання доказів, якими власне і є результати НСРД.

У цьому кримінальному провадженні обвинувальний акт щодо ОСОБА_7 був отриманий місцевим судом 13.05.2014, тобто до того, як ВСУ вперше у своїй постанові від 16.03.2017 у справі № 5-364кс16 сформулював висновок щодо необхідності визнання недопустимими доказів у зв'язку з невідкриттям у порядку ст. 290 КПК процесуальних документів, які стали підставою для їх отримання.

Проте лишень у судовому засіданні місцевого суду 31.07.2017, тобто після сформованого у постанові ВСУ висновку, сторона захисту заявила клопотання про необхідність визнання усіх результатів НСРД недопустимими доказами з підстав невідкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК ухвал слідчих суддів, якими надавалися дозволи на проведення цих НСРД.

Починаючи із 2017 р. і висловлення відповідної позиції ВСУ захист поставив під сумнів наявність процесуальних підстав для проведення НСРД та заявив вимогу про необхідність ознайомлення з ними. Після спливу трирічного строку, протягом якого вже тривав судовий розгляд у суді першої інстанції, виникло питання про те, що на етапі відкриття матеріалів за ст. 290 КПК не було надано ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД.

Колегія суддів вважає, що лише після висловлення ВСУ правової позиції у 2017 р. про необхідність відкриття ухвал для проведення НСРД сторона обвинувачення була зобов'язана вживати заходів для цього. Однак до висловлення цієї правової позиції, яка за своєю природою є поширювальним тлумаченням кримінально процесуальної норми, однозначно стверджувати про порушення стороною обвинувачення вимог КПК через нерозсекречення

відповідних ухвал на етапі ст. 290 КПК чи під час судового розгляду до 16.03.2017 не можна.

Окремо наголошуємо, що фактично висновок ВСУ вплинув на вирішення питання про допустимість доказів. Застосування ж поширювального тлумачення вочевидь потягнуло визнання низки доказів недопустимими.

Проте навіть сам КПК у ч. 2 ст. 5 визначає, що допустимість доказів визначається тими положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що ВП має зробити висновок про те, що висновки суду касаційної інстанції, які впливають на вирішення питання про допустимість доказів, повинні мати лише перспективну дію.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.03.2023 у справі № 761/13685/14-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646051>



Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за березень 2023 року / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; за заг. ред. заступника голови Касаційного кримінального суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіної. Київ, 2023. – 73 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