



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за травень 2023 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ 10

1. У зв'язку з наявністю виключної правової проблеми, яка полягає у відсутності на законодавчому рівні та в судовій практиці чітких критеріїв визначення понять «правоохоронний орган» і «працівник правоохоронного органу», що зумовлює неоднакове застосування норм КК та КПК, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати 10

2. Для з'ясування питання про те, який суд має розглядати клопотання про поновлення строку на касаційне оскарження вироку апеляційного суду, постановленого ним як судом першої інстанції за правилами КПК 1960 р., кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 11

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 13

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 13

1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння 13

1.1.1. Під час нового розгляду в суді першої інстанції матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням особи в незаконному зберіганні вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових пристроїв (ст. 263 КК), які, відповідно до показань обвинуваченого, він отримав після оголошення воєнного стану в Україні для відсічі збройній агресії російської федерації, слід дослідити, чи наявні в діях обвинуваченого ознаки однієї з обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння 13

2. Звільнення від кримінальної відповідальності 14

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності 14

2.1.1. Якщо обвинувачений до оголошення воєнного стану в Україні постійно був присутнім під час апеляційного розгляду справи щодо нього, однак слухання не відбувалися у зв'язку з поважними причинами, а після оголошення воєнного стану він не з'явився до суду на виклик через неналежне повідомлення про судовий розгляд, оскільки захищав державу від збройної агресії російської федерації, то це не може свідчити про умисне вчинення дій, спрямованих на ухилення від суду, що виключає закінчення строків давності й зупиняє строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК 14

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	15
3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	15
3.1. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК)	15
3.1.1. Під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням лікаря-анестезіолога в неналежному виконанні професійних обов'язків необхідно дослідити, чи стало застосування обвинуваченим до потерпілого седативних препаратів на фоні алкогольного сп'яніння за наявності черепно-мозкової травми причиною настання смерті останнього та чи входить до професійних обов'язків лікаря-анестезіолога самостійне установлення стану сп'яніння, а також визначити відповідність проведених іншими лікарями реанімаційних заходів правильній тактиці лікування за встановленим діагнозом	15
4. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту	17
4.1. Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК)	17
4.1.1. Для встановлення ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 276 КК, суду апеляційної інстанції під час нового судового розгляду необхідно з'ясувати, у чому саме полягало порушення правил безпеки руху та експлуатації залізничного транспорту машиністом електропоїзда і начальником залізничної станції, вимоги яких конкретно нормативних актів вони порушили або не виконали, чи має місце причинний зв'язок між такими порушеннями або невиконанням і настанням суспільно небезпечних наслідків у вигляді середньої тяжкості тілесних ушкоджень для пасажира, який, виходячи з останнього вагона, що опинився в забороненому місці після зупинки електропоїзда, впав у технологічний люк, травмувавшись, а також надати належну оцінку показанням засуджених, які є на технічних носіях судового засідання, однак відсутні в текстах судових рішень	17
5. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	19
5.1. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК)	19
5.1.1. Прокурор місцевої прокуратури відповідно до КПК наділений самостійними повноваженнями на укладення угоди про визнання винуватості з підозрюваним без узгодження цієї процесуальної дії з керівником місцевої прокуратури, як це передбачено одним із галузевих наказів Генеральної прокуратури України. Пропозиція надати неправомірну вигоду та надання неправомірної вигоди такому прокурору з метою укладення з підозрюваним у кримінальному	

провадженні угоди про визнання винуватості з узгодженим сторонами покаранням із застосуванням статей 69 та 75 КК утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369 КК	19
6. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку	20
6.1. Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників (ст. 436-2 КК)	20
6.1.1. Розміщення на своїй сторінці в соціальній мережі «Вконтакте» публікацій, а також вподобання публікацій інших користувачів цієї соціальної мережі, які містять публічне схвалення військової агресії російської федерації проти України, утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК	20
Покарання у виді позбавлення волі, призначене особі, визнаній винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК, без застосування до неї ст. 75 КК, є обґрунтованим з огляду на підвищений ступінь тяжкості кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК	20
Епізоди злочинної діяльності особи, визнаної винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК, вчинені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» (до 16.03.2022), яким КК було доповнено ст. 436-2, підлягають виключенню з обсягу обвинувачення. Виключення таких епізодів з обсягу обвинувачення засудженої не впливає на кваліфікацію її дій за ч. 2 ст. 436-2 КК та на міру призначеного покарання за наявності обвинувачення у вчиненні після набрання чинності цим Законом інших епізодів злочинної діяльності за цією статтею	21

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	24
1. Засади кримінального провадження	24
1.1. Забезпечення права на захист	24
1.1.1. Проведення під час досудового розслідування нового слідчого експерименту без участі підозрюваного, якщо в матеріалах провадження немає будь-якого підтвердження того, що підозрюваний був повідомлений про день і час проведення попереднього слідчого експерименту, а також відмова слідчого в задоволенні клопотання	

захисника щодо проведення нового слідчого експерименту за участю підозрюваного порушує право на захист	24
Відмова слідчого судді задовольнити скаргу захисника, яку він подав на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання захисника про проведення нового слідчого експерименту, не усуває обов'язку суду, який розглядає справу по суті, перевірити законність та обґрунтованість рішення слідчого судді. Суди повинні з'ясувати, чи була надана під час досудового розслідування реальна, неілюзорна можливість стороні захисту отримати докази на спростування висунутого обвинувачення і тим самим реалізувати своє право на захист	25
2. Докази і доказування	25
2.1. Допустимість доказу	25
2.1.1. Грошові купюри, вилучені під час проведення огляду місця події у кримінальному провадженні за ст. 186 «Грабіж» КК, номери яких не переписувалися в протокол цієї слідчої дії, однак простежуються на відеозаписі огляду місця події, що було досліджено судами першої та апеляційної інстанцій, а самі грошові купюри зберігалися у спеціальному пакеті, є допустимими доказами	25
Проведення експертизи на підтвердження справжності грошових купюр, які були предметом грабежу, не вимагається законом, урахувавши особливості складу кримінального правопорушення, в якому обвинувачується особа, а також обставини цієї справи	26
3. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов	26
3.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому	26
3.1.1. Відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я в результаті дорожньо-транспортної пригоди, має персональний характер (стосується виключно особи, якій вона заподіяна) та не може бути предметом правонаступництва. У разі подання дружиною померлого потерпілого, яка прийняла всю спадщину за законом після його смерті, позову про відшкодування матеріальної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, суд повинен перевірити, чи може вона бути правонаступником у частині відшкодування матеріальної шкоди, завданої померлому потерпілому кримінальним правопорушенням	26
Для об'єктивного визначення розміру матеріальної шкоди, що підлягає стягненню з обвинуваченого, суду необхідно встановити, чи відповідають придбані товари / послуги протоколу лікування, та порівняти відповідні квитанції з довідкою, наданою лікарською установою, де проходив лікування потерпілий, у якій міститься інформація щодо послуг, наданих йому за рахунок лікарні	27
II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ	28

4. Загальні положення досудового розслідування	28
4.1. Початок досудового розслідування	28
4.1.1. Заява про вчинення злочину не є доказом у кримінальному провадженні, а виступає підставою для відповідного реагування органів досудового розслідування, внесення ними відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за фактами, викладеними в такій заяві, та здійснення їх перевірки	28
Якщо в заяві про вчинення злочину відсутня дата її написання, то оцінка судом факту звернення особи з такою заявою до правоохоронного органу повинна здійснюватися виходячи з дати її реєстрації органом, до якого вона була подана	28
4.1.2. Вимоги до письмового повідомлення слідчим прокурора про початок досудового розслідування КПК не передбачає. Допускається стисле окреслення в такому повідомленні обставин вчиненого кримінального правопорушення із зазначенням елементів його складу, визначенням попередньої кваліфікації та без опису обставин кримінального правопорушення, що містився у витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань	29
Орган досудового розслідування, отримавши в ході досудового розслідування більше інформації про вчинене кримінальне правопорушення, зокрема такої, яка впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого, повинен відобразити цю інформацію шляхом її коригування в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, що не суперечить положенням КПК	29
5. Слідчі (розшукові) дії	30
5.1. Слідчий експеримент	30
5.1.1. Особа може бути залучена понятим під час проведення кількох слідчих дій в одному і тому ж кримінальному провадженні. Сам собою факт участі одного і того ж понятого у проведенні різних слідчих дій не може свідчити про наявність у нього зацікавленості. Орган досудового розслідування не зобов'язаний залучати до участі в слідчому експерименті підозрюваного та захисника	30
5.2. Підстави проведення експертизи	31
5.2.1. Якщо розмір майнової шкоди, заподіяної викраденням майна, підтверджується як висновком експертизи, так і актом інвентаризації, в яких по-різному визначається цей розмір, що впливає на кваліфікацію викрадення як адміністративного правопорушення (ст. 51 КУпАП) або кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 185 КК), то під час кваліфікації дій особи необхідно виходити з висновку експертизи, в якій визначено розмір майнової шкоди, достатній для кваліфікації її дій за ч. 1 ст. 185 КК	31
6. Негласні слідчі (розшукові) дії	32
6.1. Втручання у приватне спілкування	32
6.1.1. Дії працівника поліції, які полягали у вільному завантаженні файлу,	

що містив ознаки порнографії, в ході моніторингу ним мережі «Інтернет», не були спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а тому відповідно до ст. 223 КПК такі дії не належать до слідчих (розшукових) дій, не призвели до втручання у приватне спілкування, оскільки доступ до файлів не обмежувався їх власником, володільцем, і такі дії не були пов'язані з подоланням будь-яких систем логічного захисту

32

6.2. Використання конфіденційного співробітництва

33

6.2.1. Залучення до конфіденційного співробітництва є однією з організаційних умов проведення слідчих або розшукових дій, а не самою такою дією. КПК не містить вимоги щодо оформлення рішення про залучення особи до участі в негласній слідчій (розшуковій) дії у формі постанови, а тому її відсутність у матеріалах кримінального провадження не є підставою для визнання результатів негласної слідчої (розшукової) дії недопустимим доказом

33

6.3. Контроль за вчиненням злочину

34

6.3.1. Для встановлення наявності чи відсутності провокації злочину важливе значення має дослідження судом інформації за результатами проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, матеріали якої не було відкрито стороні захисту, не долучено до матеріалів судової справи та, відповідно, не досліджено судом. Під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції необхідно дослідити, зокрема, показання особи, яка була залучена правоохоронними органами до співпраці, відповідно до яких саме він телефонував обвинуваченому щодо купівлі наркотичного засобу та сильнодіючого лікарського засобу, заяви обвинуваченого про неодноразові дзвінки на мобільний телефон незнайомої людини із пропозицією продати їй наркотичний засіб, зміст розмов, які зафіксовані за результатом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що здійснювалося до проведення оперативної закупки

34

6.3.2. Протокол контролю за вчиненням злочину відображає відомості лише про події, які відбувалися приховано від засудженого, що не вимагає його присутності, оскільки він не може засвідчити чи спростувати жодних фактів, свідком яких він не був. Складання протоколу контролю за вчиненням злочину за відсутності засудженого не суперечить КПК

35

Складання протоколів поза межами строку, визначеного у ч. 3 ст. 252 КПК, саме собою не може свідчити про недопустимість результатів проведеної негласної слідчої дії. Правила допустимості доказів не пов'язують сам факт запізненого складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії з недопустимістю результатів такої дії, якщо затримка не позначилася на правах сторони захисту, однак може враховуватися

судом при оцінці достовірності відображених у ньому відомостей	35
7. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування	37
7.1. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування	37
7.1.1. Ухвала слідчого судді, якою відмовлено в роз'ясненні ухвали про надання тимчасового доступу до речей і документів, підлягає апеляційному оскарженню	37
III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	37
8. Провадження в суді апеляційної інстанції	37
8.1. Порядок і строки апеляційного оскарження	37
8.1.1. За відсутності іншої інформації про спосіб надходження апеляційної скарги той факт, що місцевий суд не долучив конверта, в якому надійшла апеляційна скарга, до матеріалів справи, не може бути підставою обмеження права на подання апеляційної скарги з огляду на те, що матеріалами кримінального провадження не спростовано твердження прокурора про те, що поштове відправлення з вкладеною апеляційною скаргою було здано до поштового відділення в межах строку на апеляційне оскарження, а також відсутня інформація про те, що апеляційна скарга прокурора надійшла до місцевого суду іншим шляхом (нарочно, передана безпосередньо прокурором до канцелярії / скриньки суду тощо)	37
Днем подачі прокурором апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції, ухвалений у спрощеному порядку без виклику учасників кримінального провадження (статті 381, 382 КПК), є день подання прокурором апеляційної скарги до поштового відділення в межах 30-денного строку з дня проголошення вироку, що підтверджується реєстром поштових повідомлень, поданих прокуратурою до поштового відділення, копією фіскального чека, трекінгом цього поштового відправлення	38

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

ВП	–	Велика Палата Верховного Суду
ВС	–	Верховний Суд
ДСНС	–	Державна служба України з надзвичайних ситуацій
ДТП	–	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	–	Єдиний реєстр досудових розслідувань
КК	–	Кримінальний кодекс України
ККС	–	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	–	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	–	Конституційний Суд України
НСРД	–	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	–	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

РОЗДІЛ І. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ

1. У зв'язку з наявністю виключної правової проблеми, яка полягає у відсутності на законодавчому рівні та в судовій практиці чітких критеріїв визначення понять «правоохоронний орган» і «працівник правоохоронного органу», що зумовлює неоднакове застосування норм КК та КПК, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватим та засудив головного спеціаліста ДСНС за ч. 1 ст. 125 КК, перекваліфікувавши його дії з ч. 2 ст. 365 КК (кваліфікація його дій в обвинувальному акті), мотивувавши своє рішення тим, що він не є працівником правоохоронного органу.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ВП.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд ВП: наявність виключної правової проблеми, яка полягає у відсутності критерії для визначення понять «правоохоронний орган» та «працівник правоохоронного органу» та необхідність вироблення фундаментальних підходів щодо цього з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що проблема визначення понять «правоохоронний орган» і «працівник правоохоронного органу» є наскрізною, оскільки за відсутності чіткого законодавчого врегулювання аналогічні питання постають і стосовно інших органів державної влади.

Термін «працівник правоохоронного органу» вжито у ряді статей Особливої частини КК. Проте в ньому це поняття не визначається.

Єдиним джерелом визначення переліку правоохоронних органів на законодавчому рівні залишається ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Разом з тим, цей Закон не має на меті визначити поняття та вичерпний перелік правоохоронних органів.

Фактично, аналогічного висновку дійшов КСУ у справі щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби. КСУ вважає, що поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначати відповідно до розуміння ознак цього суб'єкта злочину лише за змістом його застосування у КК.

Визначення понять «правоохоронний орган» та «працівник правоохоронного органу» має не лише кримінально-правове, а й кримінальне процесуальне значення та впливає, зокрема, на визначення підслідності кримінальних правопорушень за слідчими органів ДБР (п. 1 ч. 4 ст. 216 КПК), детективами НАБУ (п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК).

За відсутності уніфікованого законодавчого визначення понять «правоохоронні органи», «працівник правоохоронного органу» унеможливується їх однакове розуміння і застосування, а відсутність однакового законодавчого визначення вказаних понять позбавляє особу можливості передбачити правові наслідки власних вчинків.

Серед науковців та в судовій практиці також не сформувалося єдиної позиції щодо визначення критеріїв віднесення того чи іншого органу до числа правоохоронних (постанови ККС від 25.10.2021 у справі № 159/1383/17, від 05.10.2022 у справі № 346/819/19).

Зазначене свідчить про проблеми судового та доктринального тлумачення як КК, так і КПК, що зачіпає фундаментальні (конституційні, конвенційні) права та свободи.

Ухвала колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 31.05.2023 у справі № 633/195/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111279160>



2. Для з'ясування питання про те, який суд має розглядати клопотання про поновлення строку на касаційне оскарження вироку апеляційного суду, постановленого ним як судом першої інстанції за правилами КПК 1960 р., кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: Апеляційний суд відмовив засудженому в поновленні строку на касаційне оскарження вироку апеляційного суду. ВС цю ухвалу залишив без зміни, дійшовши висновку, що питання про відновлення пропущеного строку на касаційне оскарження вироку, апеляційний суд розглянув відповідно до положень ст. ст. 386, 353 КПК (в ред. 1960 р.).

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ККС від 03.05.2022 (справа № 1-13/2010), про те, що після внесення змін до КПК апеляційні суди втратили повноваження щодо судового розгляду за правилами, передбаченими для провадження кримінальної справи в суді першої інстанції, і не можуть розглядати клопотання про поновлення строку на касаційне оскарження вироку, постановленого апеляційним судом як судом першої інстанції, відповідно до наданих на той час повноважень КПК 1960 р.

Позиція колегії суддів ККС щодо вирішення порушеного питання: ОП має підтвердити позицію, висловлену у переважній більшості постанов ВС, про те, що питання про відновлення пропущеного строку на оскарження згідно зі статтями 386, 353 КПК (в ред. 1960 р.), вирішується в судовому засіданні судом, який розглядав справу.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вбачає наявність кількох підходів у судовій практиці цього Суду щодо вирішення означеного питання.

Перший підхід полягає в тому, що питання про відновлення пропущеного строку на оскарження вирішується в судовому засіданні судом, який розглядав справу. Питання інстанційності нормами статей 386, 353 КПК (в ред. 1960 р.) не вирішується, адже вони чітко вказують на конкретний суд (ухвала ВС від 14.03.2018 у справі № 11/796/134/16).

Ухвали апеляційних судів за результатами розгляду заяв про поновлення строку на касаційне оскарження вироків апеляційних судів, постановлених ними

як судами першої інстанції за правилами КПК 1960 р., переглядалися ВС та були залишені без зміни (ухвали ВС від 12.04.2018 (справа № 596/681/17); від 23.04.2019 (справа № 775/121/16-к); від 15.09.2022 (справа № 775/121/16-к)).

Другий підхід полягає в тому, що чинним КПК 2012 р. передбачені випадки, коли апеляційний суд діє як суд першої інстанції.

Після внесення змін до кримінального процесуального законодавства, апеляційні суди втратили повноваження щодо судового розгляду за правилами, передбаченими для провадження кримінальної справи в суді першої інстанції (ухвала ВС від 03.05.2022 у справі № 1-13/2010).

Ухвала колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 25.05.2023 у справі № 01-57/08 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111160033>



РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

1.1.1. Під час нового розгляду в суді першої інстанції матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням особи в незаконному зберіганні вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових пристроїв (ст. 263 КК), які, відповідно до показань обвинуваченого, він отримав після оголошення воєнного стану в Україні для відсічі збройній агресії російської федерації, слід дослідити, чи наявні в діях обвинуваченого ознаки однієї з обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він придбав та зберігав за місцем проживання без передбаченого законом дозволу виявлені під час обшуку вогнепальну зброю, бойові припаси та вибухові пристрої.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначеного покарання, ухваливши свій вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що під час допиту обвинувачений, хоча і визнав свою вину у вчиненні інкримінованого йому злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, однак надав показання щодо кримінального правопорушення, які суттєво відрізнялися від тих фактичних обставин, що були зазначені в обвинувальному акті і в подальшому визнані судом доведеними. Зокрема, обвинувачений вказав, що в березні 2022 р. він працював на забезпечення сил територіальної оборони ЗСУ, зброю отримав від військових на блок-пості в Київській області з метою відсічі збройній агресії рф, тобто фактично за умов, що мають ознаки стану крайньої необхідності.

Відповідно до змісту обвинувального акта ОСОБА_1 інкримінувалося те, що він придбав і зберігав вогнепальну зброю, бойові припаси та вибухові пристрої отримані незаконно, за невстановлених обставин і у невстановлений час, тобто за відсутності небезпеки, що безпосередньо загрожувала правоохоронюваним інтересам особи, суспільства і держави.

За таких обставин суду першої інстанції слід було повернутися до обговорення питання про визначення обсягу доказів та встановлення порядку їх дослідження, оскільки наявність зазначених суперечностей свідчить про те, що обвинувачений фактично оспорував обставини вчинення злочину, і суд мав розглянути кримінальне провадження в загальному порядку, а не застосовувати процедуру, що визначена ч. 3 ст. 349 КПК.



2. Звільнення від кримінальної відповідальності

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

2.1.1. Якщо обвинувачений до оголошення воєнного стану в Україні постійно був присутнім під час апеляційного розгляду справи щодо нього, однак слухання не відбувалися у зв'язку з поважними причинами, а після оголошення воєнного стану він не з'явився до суду на виклик через неналежне повідомлення про судовий розгляд, оскільки захищав державу від збройної агресії російської федерації, то це не може свідчити про умисне вчинення дій, спрямованих на ухилення від суду, що виключає закінчення строків давності й зупиняє строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 190 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок та звільнив СОБА_1 від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 190 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження щодо нього закрит на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі представник потерпілої, серед іншого, зазначав, що суд апеляційної інстанції безпідставно звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності та закрит кримінальне провадження щодо нього, оскільки останній ухилявся від явки до суду.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатував, що обвинувачений не ухилявся від явки до суду.

Розгляд апеляційних скарг захисника в інтересах обвинуваченого та потерпілої на вирок місцевого суду вперше було призначено на 07.10.2021, однак слухання не відбулося у зв'язку із перебуванням судді-доповідача у відраядженні. Судовий розгляд був відкладений на 25.11.2021. Надалі апеляційний суд провів розгляд кримінального провадження та після судових дебатів оголосив перерву до 20.10.2022. У цей день колегія суддів апеляційного суду ухвалила рішення повернутися до дослідження окремих доказів та після виконання необхідних процесуальних дій оголосила перерву до 21.02.2022.

21.02.2022 розгляд скарг захисника та потерпілої знову було відкладено із тих причин, що суддя перебувала на лікарняному. Слухання кримінального провадження було визначено провести 24.03.2022, та через неявку усіх учасників, а також відсутність інформації про належне повідомлення сторони захисту, у вказаний день судові засідання не проводилося.

Новою датою розгляду апеляційний суд визначив 25.05.2022, однак і цього дня розгляд було відкладено на 11.07.2022 через неявку учасників

кримінального провадження, а також відсутність інформації про належне повідомлення сторони захисту.

26.05.2022 захисник та ОСОБА_1 подали до суду клопотання про закриття кримінального провадження, а обвинувачений крім цього надав суду інформацію, що з 10.03.2022 його призвано на військову службу та зараховано у розпорядження командира військової частини.

Через перебування судді у відпустці, розгляд апеляційних скарг на вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 11.07.2022 також не проводився і новою датою слухання визначено 08.08.2022. Тоді ж й було постановлено оскаржувану ухвалу про закриття кримінального провадження.

З урахуванням того, що обвинувачений у період з 07.10.2021 по 20.01.2022 постійно був присутнім під час апеляційного розгляду провадження щодо нього, а 24.03.2022 та 25.05.2022 року не з'явився до суду на виклик через неналежне повідомлення, захищав державу від збройної агресії рф, висновки потерпілої сторони про наявність обставин, які свідчать про те, що ОСОБА_1 умисно вчиняв будь-які дії, спрямовані на ухилення від суду та які виключають закінчення строків давності і зупиняють строки, визначені в ч.1 ст.49 КК, є безпідставними.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.05.2023 у справі № 554/10716/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111036655>



II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

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

3.1.1. Під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням лікаря-анестезіолога в неналежному виконанні професійних обов'язків необхідно дослідити, чи стало застосування обвинуваченим до потерпілого седативних препаратів на фоні алкогольного сп'яніння за наявності черепно-мозкової травми причиною настання смерті останнього та чи входить до професійних обов'язків лікаря-анестезіолога самостійне установлення стану сп'яніння, а також визначити відповідність проведених іншими лікарями реанімаційних заходів правильній тактиці лікування за встановленим діагнозом

Обставини справи: Лікар-анестезіолог, що оглянув разом з іншими лікарями хворого, якого було доставлено до приймального відділення лікарні у стані алкогольного сп'яніння після ДТП із діагнозом черепно-мозкова травма, прийняв рішення призначити хворому седативні препарати. Однак стан хворого погіршився, і він помер. Згідно із висновком комісійної судово-медичної експертизи застосування седативних препаратів на фоні алкогольного сп'яніння

за наявності черепно-мозкової травми стало причиною порушення дихання та серцевої діяльності, що у сукупності з несвоечасністю проведення реанімаційних заходів призвело до настання смерті хворого.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив лікаря-анестезіолога за ч. 1 ст. 140 КК та звільнив його від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК).

Апеляційний суд скасував цей вирок, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що апеляційний суд залишив без належної аргументації доводи апеляційної скарги захисника щодо неповної оцінки місцевим судом доказів, зокрема тих, що, на думку сторони захисту, спростовують версію сторони обвинувачення.

Згідно з висновками комісійної судово-медичної експертизи та додаткової судово-медичної експертизи об'єм проведених маніпуляційних заходів загалом відповідав тактиці надання медичної допомоги хворому з ознаками черепно-мозкової травми, однак медична допомога хворому була надана не у повному обсязі, оскільки не була проведена спинномозкова пункція для з'ясування наявності внутрішньочерепного крововиливу, яку мав виконати невропатолог. За цими ж висновками вказано про те, що «не можна виключити, що застосування седативних препаратів на фоні алкогольного сп'яніння за наявності черепно-мозкової травми стало причиною порушення дихання та серцевої діяльності, що в сукупності з несвоечасністю проведення реанімаційних заходів призвело до настання смерті потерпілого.

Сторона захисту в апеляційній скарзі вказувала, що допомога хворому надавалася не лише лікарем-анестезіологом, а й іншими лікарями, і неефективність надання медичної допомоги, зокрема й проведення реанімаційних заходів не підтверджується навіть висновками комісійних експертиз на які посилається сторона обвинувачення.

Всі експертизи, які відображені у вирокі, не мають категоричних висновків про причинний зв'язок між введенням потерпілому седативних препаратів та його смерті, а мають лише характер ймовірності за певних обставин.

Апеляційний суд залишив поза увагою мотиви апелянтів про те, що висновки комісійних експертиз, якими обґрунтовується обвинувачення лікаря-анестезіолога в проведенні з урахуванням середнього ступеня сп'яніння, проте під час надання хворому медичної допомоги брався до уваги інший ступень сп'яніння, який було встановлено шляхом лабораторного дослідження, проведеного у лікарні.

Сторона захисту наводить висновок судово-медичної комісії та висновки експертів, у яких сформульовано конкретний підсумок того, що причиною

настання смерті потерпілого є закрита черепно-мозкова травма із подальшими наслідками, що залишилось поза увагою судів обох інстанцій. У зв'язку з цим сторона захисту ставила під сумнів висновки зазначених експертиз, оскільки ними не встановлено, чи могло б призвести до летальних наслідків введення седативних препаратів при іншому стані алкогольного сп'яніння.

Захист наголошував, що ні однією експертизою не встановлено передозування седативними препаратами.

Сторона захисту також порушує питання про те, що в обов'язки лікаря-анестезіолога взагалі не входить самостійне встановлення стану сп'яніння, він керувався інформацією, наданою за результатом проведеного лабораторного дослідження.

Без повної, всебічної перевірки апеляційного суду та відповіді залишилися доводи про відсутність в діях лікаря-анестезіолога складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК, оскільки обвинувачення не містить конкретного нормативного акта яким би встановлювалися певні обов'язки, які лікар-анестезіолог неналежно виконав.

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 03.05.2023 у справі № 443/2309/13-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110692509>



4. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту

4.1. Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК)

4.1.1. Для встановлення ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 276 КК, суду апеляційної інстанції під час нового судового розгляду необхідно з'ясувати, у чому саме полягало порушення правил безпеки руху та експлуатації залізничного транспорту машиністом електропоїзда і начальником залізничної станції, вимоги яких конкретно нормативних актів вони порушили або не виконали, чи має місце причинний зв'язок між такими порушеннями або невиконанням і настанням суспільно небезпечних наслідків у вигляді середньої тяжкості тілесних ушкоджень для пасажира, який, виходячи з останнього вагона, що опинився в забороненому місці після зупинки електропоїзда, впав у технологічний люк, травмувавшись, а також надати належну оцінку показанням засуджених, які є на технічних носіях судового засідання, однак відсутні в текстах судових рішень

Обставини справи: машиніст приміського електропоїзда обвинувачувався в тому, що він, прибувши на платформу залізничної станції, зупинив головний вагон в районі попереджувального знака «Зупинка першого вагона», у той час як останній вагон зупинився на мосту залізниці, по якому заборонено ходити, та відчинив двері електропоїзда для посадки-висадки пасажирів, порушуючи тим самим вимоги нормативно-правових актів, які передбачають правила безпеки руху та експлуатації залізничного транспорту. Пасажир, який виходив

з останнього вагона, впав у технологічний отвір залізничного мосту, отримавши середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Начальник станції, на якій стався цей нещасний випадок, обвинувачувався в тому, що він порушив вимоги нормативних актів з питань безпеки експлуатації залізничного транспорту щодо встановлення знаку «Зупинка першого вагона», а при проведенні щомісячних особистих перевірок не надав вказівку перенести цей попереджувальний знак на належне місце.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив машиніста та начальника станції за ч. 2 ст. 276 КК (кожного).

Апеляційний суд змінив цей вирок у частині вирішення цивільного позову.

Основні твердження у касаційних скарг засудженого машиніста та захисника начальника станції: відсутність об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 276 КК через невстановлення того, що стало безпосередньою причиною травмування пасажирів; невизначення конкретних обов'язків начальника станції, виконання яких він не забезпечив; формальний аналіз наказу про відпустку начальника станції, під час якої стався нещасний випадок з пасажиром електропоїзда, а також показань засуджених, що містяться на технічних носіях судового засідання і їх відсутність у текстах судових рішеннях.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що в цьому провадженні з огляду на формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, певні обставини є важливими для правильної оцінки діянь машиніста та начальника станції, які не були враховані судом.

Зокрема, начальник станції у суді надав показання, що були зафіксовані на технічному носії інформації, однак не відображені у судових рішеннях, в яких він не визнав своєї винуватості у вчиненні інкримінованого злочину та повідомив, що перед відпусткою, в період якої сталася подія, перевірів, що знак «Зупинка першого вагону» висить у належному для цього місці. Водночас суд апеляційної інстанції дослідив наказ про надання відпустки начальнику станції, однак не надав його оцінки в аспекті доводів захисника в апеляційній скарзі про те, що знак у неналежному місці було встановлено під час перебування начальника станції у відпустці.

Згідно з даними технічного запису судового засідання машиніст повідомив, що за час всіх його поїздок приміськими електропоїздами, які мали зупинки на платформі, де сталася подія, жодного разу він не виявив фактів зупинки останніх вагонів на мосту, з урахуванням зупинки головного вагону біля знака «Зупинка першого вагона». Крім того, машиніст не підтвердив надані ним показання слідчому про те, що бачив, як вагони «зависли» на мосту, оскільки лише коли їхав у зворотному напрямку, побачив, що вони могли залишитися на мосту. Однак суди, викладаючи у рішеннях показання машиніста, зазначили,

що він візуально уявляв про знаходження останніх вагонів електропоїзда на мосту.

Апеляційний суд не перевіряв і інших доводів захисника в апеляційній скарзі.

З'ясування вказаних вище та інших обставин є важливим для встановлення ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 276 КК, у діях машиніста та начальника станції.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.05.2023 у справі № 185/3395/15-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192810>



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

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

5.1.1. Прокурор місцевої прокуратури відповідно до КПК наділений самостійними повноваженнями на укладення угоди про визнання винуватості з підозрюваним без узгодження цієї процесуальної дії з керівником місцевої прокуратури, як це передбачено одним із галузевих наказів Генеральної прокуратури України. Пропозиція надати неправомірну вигоду та надання неправомірної вигоди такому прокурору з метою укладення з підозрюваним у кримінальному провадженні угоди про визнання винуватості з узгодженням сторонами покаранням із застосуванням статей 69 та 75 КК утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369 КК

Обставини справи: захисник підозрюваного ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він спочатку запропонував передати, неправомірну вигоду, а згодом надав її прокурору місцевої прокуратури, який входив до складу групи прокурорів у цьому кримінальному провадженні, з метою укладення прокурором з підозрюваним угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 187 КК з узгодженням сторонами покаранням підозрюваному у вчиненні злочину, із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі на строк 5 років та звільненням його від відбування покарання з іспитивним строком на 3 роки (ст. 75 КК). Органом досудового розслідування дії захисника кваліфіковано за ч. 3 ст. 369 КК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд перекваліфікував дії захисника з ч. 3 ст. 369 КК на ч. 1 ст. 369-2 КК.

Місцевий суд встановив, що прокурор місцевої прокуратури не наділений повноваженнями у кримінальному провадженні самостійно приймати рішення і укладати угоди про визнання винуватості у кримінальних провадженнях, оскільки укладення такої угоди неможливе без попереднього узгодження з керівником органу прокуратури відповідно до Наказу № 4гн Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 (чинного на час вчинення інкримінованого злочину). Тому прокурор не може вважатися службовою особою, яка наділена

одноосібними повноваженнями, щодо укладення з підозрюваним угоди про визнання винуватості, а тому пропозиція і надання неправомірної вигоди за вчинення таких дій не містить об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 369 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли помилкового висновку про те, що прокурор місцевої прокуратури не може вважатися службовою особою, яка наділена одноосібними повноваженнями щодо укладення з підозрюваним угоди про визнання винуватості.

ККС зауважує, що накази Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, керівника місцевої прокуратури та їх перших заступників і заступників є письмовими розпорядженнями внутрішньовідомчого призначення, які спрямовані на організацію та вдосконалення діяльності працівників прокуратури з метою ефективної реалізації і виконання поставлених перед системою органів прокуратури завдань. Наказ Генерального прокурора України № 4гн як різновид нормативно-правового акта виконує контрольну функцію, однак не позбавляє прокурора передбачених кримінальним процесуальним кодексом повноважень на укладення угоди про визнання винуватості із підозрюваним у кримінальному провадженні.

Таким чином порушення наведеної у наказі № 4гн процедури узгодження угоди про визнання винуватості з керівником відповідного органу прокуратури, з юридичної точки зору не робить зазначену угоду нікчемною для інших учасників кримінального провадження, так само як і для суду.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.05.2023 у справі № 463/4324/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192794>



6. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку

6.1. Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників (ст. 436-2 КК)

6.1.1. Розміщення на своїй сторінці в соціальній мережі «Вконтакте» публікацій, а також вподобання публікацій інших користувачів цієї соціальної мережі, які містять публічне схвалення військової агресії російської федерації проти України, утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК

Покарання у виді позбавлення волі, призначене особі, визнаній винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК, без застосування до неї ст. 75 КК, є обґрунтованим з огляду на підвищений ступінь

тяжкості кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК

Епізоди злочинної діяльності особи, визнаної винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК, вчинені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» (до 16.03.2022), яким КК було доповнено ст. 436-2, підлягають виключенню з обсягу обвинувачення. Виключення таких епізодів з обсягу обвинувачення засудженої не впливає на кваліфікацію її дій за ч. 2 ст. 436-2 КК та на міру призначеного покарання за наявності обвинувачення у вчиненні після набрання чинності цим Законом інших епізодів злочинної діяльності за цією статтею

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувалася в тому, що вона публікувала та поширювала, а також здійснювала уподобання матеріалів, в яких міститься виправдовування та визнання правомірною збройної агресії РФ проти України на власній сторінці соціальної мережі «Вконтакте». Вказані дії було вчинено 24.02.2022, 21.03.2022.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив ОСОБА_7 за частинами 1, 2 ст. 436-2 КК, призначив покарання за ч. 1 ст. 436-2 КК – у виді позбавлення волі на строк 1 рік, за ч. 2 ст. 436-2 КК – у виді позбавлення волі на строк 3 роки, без конфіскації майна, визначивши остаточне покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки без конфіскації майна.

Суд першої інстанції, при призначенні ОСОБА_1 покарання урахував ступінь тяжкості вчинених нею кримінальних правопорушень та особу винної, яка раніше не судима, позитивно характеризується, непрацююча, має на утриманні дитину-інваліда, яка зареєстрована та проживає з колишнім чоловіком, а також батька, який хворіє. Обставинами, що пом'якшують покарання суд визнав щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, а також визнав відсутність обставин, що його обтяжують. Суд дійшов висновку, що виправлення ОСОБА_1 можливо лише в умовах ізоляції від суспільства на певний строк.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисника, зокрема, вказується на те, що призначене ОСОБА_1 покарання не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої, адже всі обставини справи свідчать про можливість виправлення засудженої без реального відбування покарання. Реальне відбування ОСОБА_1 призначеного їй покарання може призвести до винятково тяжких наслідків для членів її сім'ї – доньки, яка є інвалідом другої групи та батька похилого віку, оскільки вони потребують постійного догляду.

Також захисник вказує на безпідставне застосовано зворотньої дії в часі закону, що встановлює кримінальну протиправність діяння до епізодів

злочинної діяльності, вчинених 24.02.2022 та 09.03.2022, які на той час не були кримінально караними.

Позиція ККС: змінено судові рішення, а саме виключено з обсягу обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 436-2 КК епізоди злочинної діяльності від 24.02.2022 та 09.03.2022. В решті залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій, у тому числі в частині призначеного покарання ОСОБА_1.

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що покарання, призначене ОСОБА_1, відповідає характеру та ступеню вчиненого нею кримінального правопорушення, а також особі засудженої. Враховуючи те, що суди першої та апеляційної інстанцій застосували норму закону, яка не підлягає застосуванню, судові рішення підлягають зміні, а саме виключенню із обсягу обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 436-2 КК епізодів злочинної діяльності від 24.02.2022 та 09.03.2022. Водночас виключення епізодів злочинної діяльності із обсягу обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 436-2 КК не впливає на кваліфікацію її дій, та відповідно й на розмір призначеного покарання.

ККС зазначив, що обставини, на які посилається в апеляційній скарзі захисник, як на підставу застосування положень ст. 75 КК, були враховані судом першої інстанції при призначенні покарання.

Апеляційний суд звернув увагу на неможливість застосування до ОСОБА_1 звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки вона вчинила кримінальні правопорушення, які відповідно до розділу XX КК належать до кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, в той час, коли відповідно до Указу Президента України №64/2022 від 24.02.2022, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» введено воєнний стан на всій території України, що свідчить про підвищену суспільну небезпечність цих правопорушень.

Законодавець з 16.03.2022 (день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції») встановив кримінальну відповідальність за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, розпочатої у 2014 р., а також за виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься таке виправдовування, визнання правомірною, та заперечення збройної агресії російської федерації проти України.

Таким чином, інкриміновані ОСОБА_1 епізоди злочинної діяльності від 24.02.2022 та 09.03.2022 щодо виправдовування та визнання правомірною збройної агресії російської федерації проти України та поширення матеріалів, в яких міститься таке виправдовування та визнання, вчинені нею до 16.03.2022, тобто до набрання чинності Законом України № 2110-IX, що встановив

кримінальну відповідальність за такі діяння, тому ці епізоди злочинної діяльності з обсягу обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 436-2 КК слід виключити.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.05.2023 у справі № 127/12127/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111096337>



РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Засади кримінального провадження

1.1. Забезпечення права на захист

1.1.1. Проведення під час досудового розслідування нового слідчого експерименту без участі підозрюваного, якщо в матеріалах провадження немає будь-якого підтвердження того, що підозрюваний був повідомлений про день і час проведення попереднього слідчого експерименту, а також відмова слідчого в задоволенні клопотання захисника щодо проведення нового слідчого експерименту за участю підозрюваного порушує право на захист

Відмова слідчого судді задовольнити скаргу захисника, яку він подав на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання захисника про проведення нового слідчого експерименту, не усуває обов'язку суду, який розглядає справу по суті, перевірити законність та обґрунтованість рішення слідчого судді. Суди повинні з'ясувати, чи була надана під час досудового розслідування реальна, неілюзорна можливість стороні захисту отримати докази на спростування висунутого обвинувачення і тим самим реалізувати своє право на захист

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд цей вирок змінив та на підставі ст. 75 КК звільнив ОСОБА_6 від відбування призначеного основного покарання з випробуванням.

У касаційній скарзі засуджений та його захисник, серед іншого, вказують на порушення права на захист під час досудового розслідування, які пов'язують з проведенням слідчого експерименту без участі ОСОБА_1 та необґрунтованою, на їх думку, відмовою у проведенні слідчого експерименту за участю підозрюваного.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що можливість збирання доказів стороною захисту порівняно зі стороною обвинувачення обмежена. З огляду на це суд має з'ясувати чи була надана реальна, неілюзорна можливість стороні захисту отримати докази на спростування висунутого обвинувачення і тим самим реалізувати своє право на захист.

Як убачається з матеріалів провадження, захисник звернувся з клопотанням до слідчого про проведення за участю ОСОБА_1 слідчого експерименту з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення об'єктивних обставин ДТП. Постановою слідчого було відмовлено в задоволенні клопотання з мотивів того, що слідчий експеримент

проведено, для участі в ньому неодноразово запрошувався ОСОБА_1, проте останній відмовлявся, мотивуючи своєю зайнятістю.

Захисником до місцевого суду було подано скаргу на вказану вище постанову слідчого. Ухвалою слідчого судді в задоволенні скарги захисника в інтересах ОСОБА_6 було відмовлено.

Під час підготовчого судового засідання в суді першої інстанції захисник, реалізуючи право, передбачене ч. 3 ст. 309 КПК, подав заперечення на ухвалу слідчого судді, посилаючись, серед іншого, на відсутність у матеріалах провадження будь-якого підтвердження повідомлення підозрюваного про день та час проведення слідчого експерименту. Проте, суд першої інстанції у вирокі обмежився тезою про те, що під час досудового розслідування слідчим суддею перевірялася законність проведення такої слідчої (розшукової) дії без участі ОСОБА_1, і в задоволенні скарги захисника було відмовлено, а тому посилання захисту про недопустимість результатів слідчого експерименту судом розцінюється як спосіб уникнути обвинуваченим відповідальності за вчинене.

Здійснення судового контролю під час досудового розслідування не усуває обов'язку суду, який розглядає справу по суті, перевірити законність та обґрунтованість рішення слідчого судді, тим більше у тих випадках, коли сторона провадження, в силу положень ч. 3 ст. 309 КПК, позбавлена можливості оскаржити ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку.

Під час касаційної перевірки встановлена відсутність у провадженні документів про належне повідомлення ОСОБА_1 про день та час проведення слідчого експерименту, що ставить під сумнів обґрунтованість мотивів відмови слідчим суддею у задоволенні скарги захисника.

Апеляційний суд, погодившись з судом першої інстанції, не розглянув довід апеляційної скарги про порушення права на захист при проведенні слідчого експерименту під час досудового розслідування, зазначивши при цьому, що неправомірність дій органу досудового розслідування були предметом перевірки слідчим суддею при розгляді скарги захисника.

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 17.05.2023 у справі № 161/19405/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111036738>



2. Докази і доказування

2.1. Допустимість доказу

2.1.1. Грошові купюри, вилучені під час проведення огляду місця події у кримінальному провадженні за ст. 186 «Грабіж» КК, номери яких не переписувалися в протокол цієї слідчої дії, однак простежуються відеозаписі огляду місця події, що було досліджено судами першої та апеляційної інстанцій, а самі грошові купюри зберігалися у спеціальному пакеті, є допустимими доказами

Проведення експертизи на підтвердження справжності грошових купюр, які були предметом грабежу, не вимагається законом, ураховуючи особливості складу кримінального правопорушення, в якому обвинувачується особа, а також обставини цієї справи

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за вчинення грабежу (ч. 5 ст. 186 КК). Предметом цього злочину були грошові купюри, якими особа незаконно заволоділа.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційних скаргах засуджений та захисник стверджують, що речові докази у справі, а саме вилучені під час проведення огляду місця події гроші, є недопустимим доказом, оскільки вони вилучені з порушенням вимог закону, їх номери у відповідний протокол не переписувалися, а експертиза на підтвердження справжності грошових купюр не проводилася.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що всі слідчі дії у цьому кримінальному провадженні проведено відповідно до вимог закону після внесення даних в ЄРДР.

Судом першої інстанції в судовому засіданні безпосередньо було оглянуто грошові купюри, які вилучені під час огляду місця події з сумки, що належить обвинуваченому та які зберігалися у спеціальному пакеті. На відеозаписі огляду місця події, дослідженому судами першої та апеляційної інстанцій, зафіксовано, що під час перерахунку коштів прослідковуються номери купюр.

За обставин цієї справи проведення експертизи на підтвердження справжності грошових купюр не вимагалось для доведення події злочину та винуватості ОСОБА_1 у вчиненні грабежу.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 10.05.2023 у справі № 761/28958/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110814766>



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

3.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому

3.1.1. Відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я в результаті дорожньо-транспортної пригоди, має персональний характер (стосується виключно особи, якій вона заподіяна) та не може бути предметом правонаступництва. У разі подання дружиною померлого потерпілого, яка прийняла всю спадщину за законом після його смерті, позову про відшкодування матеріальної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, суд повинен перевірити, чи може вона бути правонаступником у частині відшкодування матеріальної шкоди, завданої померлому потерпілому кримінальним правопорушенням

Для об'єктивного визначення розміру матеріальної шкоди, що підлягає стягненню з обвинуваченого, суду необхідно встановити, чи відповідають придбані товари / послуги протоколу лікування, та порівняти відповідні квитанції з довідкою, наданою лікарською установою, де проходив лікування потерпілий, у якій міститься інформація щодо послуг, наданих йому за рахунок лікарні

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_6 за ч. 1 ст. 286 КК. Цим же вироком частково задоволено цивільний позов дружини потерпілого – стягнуто з ОСОБА_6 на її користь 7 700 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 6 000 грн витрат на правову допомогу.

Як убачається з матеріалів провадження, потерпілим від ДТП було подано цивільний позов, в якому заявлялися вимоги щодо відшкодування ОСОБА_6 матеріальної шкоди. Після смерті потерпілого аналогічний позов заявила як правонаступник, його дружина.

Апеляційний суд змінив цей вирок, пом'якшивши призначене ОСОБА_6 місцевим судом покарання, залишивши його в іншій частині без зміни.

У касаційній скарзі захисник засудженого стверджує про безпідставне задоволення судом позовних вимог дружини померлого. Вказує на відсутність в матеріалах провадження доказів, які б підтверджували, що вона прийняла спадщину після померлого та є його правонаступником, а тому має право на стягнення на її користь матеріальної шкоди. Зазначає і про те, що розмір матеріальної шкоди фактично не підтверджений доказами і не обґрунтований.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що суд першої інстанції, задовольнивши частково цивільний позов, фактично не обґрунтував своє рішення, не навів достатніх мотивів на спростування тверджень сторони захисту щодо необґрунтованості заявлених цивільним позивачем вимог, не надав оцінки доказам.

Захисник в касаційній скарзі посилається на ст. 1219 ЦК, відповідно до якої до складу спадщини не входять права і обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, а саме право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Суди першої та апеляційної інстанції належним чином не перевірили доводи сторони захисту, які стосуються питання правонаступництва дружини померлого потерпілого, формально пославшись на те, що вона прийняла всю спадщину за законом після смерті чоловіка, і цей факт підтверджується її заявою про прийняття спадщини та витягом про реєстрацію в Спадковому реєстрі, не навівши належного нормативного обґрунтування.

В матеріалах кримінального провадження міститься довідка, надана лікарською установою, де проходив лікування потерпілий, в якій зазначена інформація щодо послуг, які надавались потерпілому за рахунок лікарні, а також послуг, які були надані за рахунок потерпілого. Позивачем були надані квитанції

про придбання деяких медичних товарів і послуг (при цьому окремі квитанції свідчать про придбання в проміжок 2–3 хвилин низки однакових медичних товарів/послуг). У рішеннях судів першої та апеляційної інстанції не порівнюються зазначені квитанції із довідкою, наданою лікарнею, не проаналізовано зміст квитанцій, не надано пояснення, в чому полягала необхідність кілька разів купувати аналогічні товари/послуги протягом 2–3 хвилин, та чи відповідають придбані товари/послуги тому лікуванню, яке проходив потерпілий внаслідок ДТП. Таким чином, суди не навели належних мотивів про обґрунтованість вимог у цивільному позові потерпілого.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.05.2023 у справі № 607/8075/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111078465>



II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

4. Загальні положення досудового розслідування

4.1. Початок досудового розслідування

4.1.1. Заява про вчинення злочину не є доказом у кримінальному провадженні, а виступає підставою для відповідного реагування органів досудового розслідування, внесення ними відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за фактами, викладеними в такій заяві, та здійснення їх перевірки. Якщо в заяві про вчинення злочину відсутня дата її написання, то оцінка судом факту звернення особи з такою заявою до правоохоронного органу повинна здійснюватися виходячи з дати її реєстрації органом, до якого вона була подана.

Обставини справи: місцевий суд, визнаючи невинуватою ОСОБА_1 та виправдовуючи його у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК, вказав, зокрема, на те, що він не визнає доказом у цьому кримінальному провадженні показання, що містяться в заяві ОСОБА_2 про вчинення ОСОБА_1 злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК. Крім того, місцевий суд вказав, що заява ОСОБА_2 про вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 384 КК, не містить вказівки на дату її написання.

Апеляційний суд цей вирок залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погоджується з висновками місцевого і апеляційного судів в частині того, що заява ОСОБА_2 про вчинення злочину не є доказом у кримінальному провадженні.

Ураховуючи положення ст. 84 КПК, заява про вчинення злочину за своєю правовою природою не є доказом, а виступає підставою для відповідного реагування органів досудового розслідування, внесення ними відомостей до ЄРДР за фактами, висвітленими в такій заяві, та здійснення їх перевірки.

Відсутність у заяві ОСОБА_2 зазначення дати її написання не є визначальним під час надання оцінки факту звернення особи із заявою про вчинення злочину до правоохоронного органу. Суди попередніх інстанцій

установили дату реєстрації заяви ОСОБА_2 в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, що підтверджується відповідним штампом та резолюцією. Оскільки у заяві ОСОБА_2 не вказано дати її написання, слід виходити саме із дати її реєстрації органом, до якого вона була подана.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.05.2023 у справі № 761/13685/14-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339388>



4.1.2. Вимоги до письмового повідомлення слідчим прокурора про початок досудового розслідування КПК не передбачає. Допускається стисле окреслення в такому повідомленні обставин вчиненого кримінального правопорушення із зазначенням елементів його складу, визначенням попередньої кваліфікації та без опису обставин кримінального правопорушення, що містився у витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань

Орган досудового розслідування, отримавши в ході досудового розслідування більше інформації про вчинене кримінальне правопорушення, зокрема такої, яка впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого, повинен відобразити цю інформацію шляхом її коригування в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, що не суперечить положенням КПК

Обставини справи: місцевий суд, визнаючи невинуватою ОСОБА_1 та виправдовуючи його у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК, дійшов висновку про те, що досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо нього було фактично розпочато без внесення відомостей до ЄРДР.

Ці висновки обґрунтовувалися тим, що на підставі аналізу наявних у матеріалах кримінального провадження витягу з ЄРДР, та повідомлення про початок досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні, за результатами якого вбачається, що в повідомленні про початок досудового розслідування не вказано про обставини злочину, про які йдеться у витягу з ЄРДР. Таким чином, місцевий суд дійшов висновку про коригування в ЄРДР первинно внесених до нього відомостей, що суперечить вимогам ст. 214 КПК та Положенню про порядок ведення ЄРДР, затвердженого Наказом Генерального прокурора України 17.08.2012 № 69 (далі – Положення).

Апеляційний суд цей вирок залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що вказані вище доводи місцевого суду є безпідставними.

Ураховуючи положення п. 4 ч. 5 ст. 214, ч. 6 ст. 214 КПК, ККС констатує, що КПК не визначає вимог, яким повинно відповідати письмове повідомлення прокурора про початок досудового розслідування. Законодавець не зобов'язує особу, яка звертається з відповідним повідомленням до прокурора, повністю дублювати фабулу обставин вчиненого злочину у ЄРДР.

У повідомленні про початок досудового розслідування, який міститься в матеріалах кримінального провадження, стисло окреслено обставини вчиненого кримінального правопорушення із зазначенням ключових елементів його складу та визначено попередню правову кваліфікацію – ч. 4 ст. 368 КК. При цьому первинний витяг з ЄРДР у цьому кримінальному провадженні не був предметом безпосереднього дослідження судом першої інстанції, про що зазначено у вирокі, а тому твердження цього суду про те, що у первинному витязі з ЄРДР було зазначено такий же об'єм інформації, як і в повідомленні про початок досудового розслідування, а в подальшому ця інформація піддавалася коригуванню, є припущеннями.

ККС звертає увагу на те, що ані вимогами КПК, ані нормами Положення не встановлено заборони та/або обмежень для органу досудового розслідування щодо зміни чи доповнення інформації в ЄРДР про кримінальне правопорушення в ході здійснення досудового розслідування. Навпаки, орган досудового розслідування повинен у разі отримання більшого кола інформації, зокрема такої, яка впливає на кримінально правову оцінку вчиненого, відобразити її у ЄРДР. І таке відображення шляхом уточнення, конкретизації, зміни даних про кримінальне правопорушення, яке є предметом розслідування у відповідному кримінальному провадженні не суперечить положенням КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.05.2023 у справі № 761/13685/14-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339388>



5. Слідчі (розшукові) дії

5.1. Слідчий експеримент

5.1.1. Особа може бути залучена понятим під час проведення кількох слідчих дій в одному і тому ж кримінальному провадженні. Сам собою факт участі одного і того ж понятого у проведенні різних слідчих дій не може свідчити про наявність у нього зацікавленості. Орган досудового розслідування не зобов'язаний залучати до участі в слідчому експерименті підозрюваного та захисника

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_7 за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд цей вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник стверджує про неналежність такого доказу, як протокол слідчого експерименту, оскільки до його проведення було залучено двоє понять, що вже залучалися як поняті до проведення іншого слідчого експерименту, а сторону захисту не було залучено до участі у цій слідчій дії.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що КПК не забороняє залучення особи як понятого у кількох слідчих діях під час кримінального провадження. Сам по собі факт участі того ж понятого у проведенні різних слідчих дій не може свідчити про його зацікавленість, а стороною захисту не наведено будь-яких інших обставин, які могли викликати сумнів

у неупередженості вказаних понять. Водночас відповідно до ст. 240 КПК орган досудового розслідування не зобов'язаний залучати до участі в слідчому експерименті підозрюваного та захисника.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.05.2023 у справі № 712/12004/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192739>



5.2. Підстави проведення експертизи

5.2.1. Якщо розмір майнової шкоди, заподіяної викраденням майна, підтверджується як висновком експертизи, так і актом інвентаризації, в яких по-різному визначається цей розмір, що впливає на кваліфікацію викрадення як адміністративного правопорушення (ст. 51 КУпАП) або кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 185 КК), то під час кваліфікації дій особи необхідно виходити з висновку експертизи, в якій визначено розмір майнової шкоди, достатній для кваліфікації дій за ч. 1 ст. 185 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК, тобто за вчинення крадіжки у січні 2021 р. станка для гоління з двома змінними картриджами.

Апеляційний суд цей вирок скасував та закрит кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК. Апеляційний суд, приймаючи таке рішення, виходив з того, що розмір майнової шкоди відповідно до акта інвентаризації вартість викраденого майна становила 216,67 грн. (розмір, недостатній для кваліфікації за ч. 1 ст. 185 КК у 2021 р., а саме менший 227 грн). У цьому кримінальному провадженні також було проведено судово-товарознавчу експертизу, згідно з висновком якої ринкова вартість викраденого майна станом на день вчинення крадіжки становила 300 грн. (розмір, достатній для кваліфікації за ч. 1 ст. 185 КК у 2021 р.).

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що під час кваліфікації за ч. 1 ст. 185 КК суд першої інстанції в основу обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК) обґрунтовано поклав висновок судово-товарознавчої експертизи, яким було визначено ринкову вартість викраденого майна, однак апеляційний суд неправильно виходив з того, що таку вартість слід визначати не на підставі висновку експертизи, а з урахуванням акта інвентаризації. Відмінність сум вартості майна, вказаних у акті інвентаризації та у висновку експертизи пояснюється тим, що вартість майна в акті наводиться без врахування ПДВ, тоді як у висновку експерта встановлено саме ринкову вартість викраденого майна.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.05.2023 у справі № 940/225/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111036692>



6. Негласні слідчі (розшукові) дії

6.1. Втручання у приватне спілкування

6.1.1. Дії працівника поліції, які полягали у вільному завантаженні файлу, що містив ознаки порнографії, в ході моніторингу ним мережі «Інтернет», не були спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а тому відповідно до ст. 223 КПК такі дії не належать до слідчих (розшукових) дій, не призвели до втручання у приватне спілкування, оскільки доступ до файлів не обмежувався їх власником, володільцем, і такі дії не були пов'язані з подоланням будь-яких систем логічного захисту

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватим ОСОБА_1 у пред'явленому обвинуваченні за ч. 4 ст. 301 КК. (в ред. Закону України № 770-VIII від 10.11.2015) та виправдав у зв'язку з недоведеністю вчинення ним цього кримінального правопорушення.

Апеляційний суд цей вирок скасував, ухваливши свій, яким визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 4 ст. 301 КК (в ред. Закону України № 770-VIII від 10.11.2015), звільнивши його від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК.

У касаційній скарзі захисник, зокрема, наголошує про недопустимість відомостей, які були отримані у результаті зняття інформації з електронних та телекомунікаційних інформаційних систем, оскільки ця НСРД була проведена в порушення вимог ст. 258 КПК. Тобто на думку захисника, працівники поліції проводили НСРД до внесення відповідних відомостей до ЄРДР та за відсутності необхідних дозволів на їх проведення.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду, а саме виключено з обсягу обвинувачення два епізоди злочинної діяльності. В решті вирок залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає безпідставними вказані вище твердження

Відповідно до матеріалів цього кримінального провадження співробітниками відділу протидії кіберзлочинам НП проводився моніторинг мережі «Інтернет», в ході якого здійснено вільне завантаження файлу, що містив ознаки порнографії. Такі дії не були спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а тому відповідно до ст. 223 КПК не належать до слідчих (розшукових) дій, не призвели до втручання у приватне спілкування, оскільки доступ до файлів не обмежувався їх власником, володільцем, і такі дії не були пов'язані з подоланням будь-яких систем логічного захисту.



6.2. Використання конфіденційного співробітництва

6.2.1. Залучення до конфіденційного співробітництва є однією з організаційних умов проведення слідчих або розшукових дій, а не самою такою дією. КПК не містить вимоги щодо оформлення рішення про залучення особи до участі в негласній слідчій (розшуковій) дії у формі постанови, а тому її відсутність у матеріалах кримінального провадження не є підставою для визнання результатів негласної слідчої (розшукової) дії недопустимим доказом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за 1 ст. 368 КК/

Апеляційний суд скасував цей вирок, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК.

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

Апеляційний суд залишив без змін вирок місцевого суду, звільнивши засудженого від призначення покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку з закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджує, що в основу обвинувачення засудженого було покладено ряд недопустимих доказів, серед яких – постанова прокурора про проведення такої НСРД, як контроль за вчиненням злочину, оскільки в ній відсутнє процесуальне рішення про залучення особи до проведення слідчої дії, а також про залучення коштів спеціального рахунку.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що залучення особи до конфіденційного співробітництва є не слідчою або розшуковою дією, а однією із організаційних умов проведення слідчих або розшукових дій. Ст. 275 КПК, дозволяючи використовувати конфіденційне співробітництво для розслідування злочинів, не передбачає форму, у якій має відбуватися залучення таких осіб. Враховуючи характер конфіденційного співробітництва, орган розслідування сам визначає форми і способи його організації з урахуванням потреб розслідування, необхідності запобігти розголошенню факту і деталей такого співробітництва тощо.

Оскільки КПК не містить вимоги щодо оформлення у формі постанови рішення про залучення особи до участі в НСРД, тому її відсутність у матеріалах провадження не є підставою для визнання результатів НСРД недопустимим доказом.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.05.2023 у справі № 758/5719/16-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251222>



6.3. Контроль за вчиненням злочину

6.3.1. Для встановлення наявності чи відсутності провокації злочину важливе значення має дослідження судом інформації за результатами проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, матеріали якої не було відкрито стороні захисту, не долучено до матеріалів судової справи та, відповідно, не досліджено судом. Під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції необхідно дослідити, зокрема, показання особи, яка була залучена правоохоронними органами до співпраці, відповідно до яких саме він телефонував обвинуваченому щодо купівлі наркотичного засобу та сильнодіючого лікарського засобу, заяви обвинуваченого про неодноразові дзвінки на мобільний телефон незнайомої людини із пропозицією продати їй наркотичний засіб, зміст розмов, які зафіксовані за результатом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що здійснювалося до проведення оперативної закупки

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 321; ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд цей вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник, стверджує, що вчинення обвинуваченим інкримінованих кримінальних правопорушень було наслідком підбурення (провокації) з боку правоохоронних органів і залученого агента. При цьому сторона обвинувачення в судах попередніх інстанцій не надала жодного доказу на спростування тверджень захисту про наявність провокації, а висновки цих судів про відсутність провокації є необґрунтованими і не відповідають обставинам справи.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що судами першої та апеляційної інстанцій не було досліджено важливих аргументів сторони захисту, які мають значення для встановлення факту наявності/відсутності провокації злочину.

Захисник на вирок місцевого суду, яким його підзахисного було засуджено за ч. 1 ст. 321 КК, ч. 2 ст. 307 КК, подав апеляційну скаргу, в якій, серед іншого, вказував на те, що суд першої інстанції належно не перевінив доводів захисту про наявність з боку правоохоронних органів ознак провокації до вчинення злочину. Обґрунтовуючи такі доводи, захисник, зокрема, зазначав, що у кримінальному провадженні щодо його підзахисного проводилася НСРД – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, однак матеріали за її результатами, стороні захисту не відкривалися, до матеріалів судової справи прокурором долучалися і судом не досліджувались. На підтвердження цих тверджень, захисник надав копію повідомлення, за яким прокурор в порядку ст. 253 КПК повідомив обвинуваченого, що відносно нього проводилася НСРД, зокрема зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

З огляду на те, що свідок (особа, яка була залучена правоохоронними органами до співпраці) надав показання, що він телефонував обвинуваченому щодо купівлі наркотичного засобу та сильнодіючого лікарського засобу, обвинувачений заявляв про неодноразові дзвінки на його мобільний телефон незнайомої йому людини із пропозицією продати їй наркотичний засіб, зміст розмов, які зафіксовані за результатом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що здійснювалося до проведення оперативної закупки, має важливе значення для встановлення наявності чи відсутності провокації.

Місцевий суд, спростовуючи твердження захисту про наявність провокації, обмежився аналізом даних про особу обвинуваченого, які за висновком цього суду надавали правоохоронним органам достатні підстави для проведення щодо останнього НСРД.

Суд апеляційної інстанції зосередив свою увагу лише на показаннях особи, яка була залучена до співпраці з правоохоронними органами щодо обставин придбання в обвинуваченого наркотичного засобу та сильнодіючого лікарського засобу.

Отже, ні місцевий суд, ні суд апеляційної інстанції не звернули увагу на вказані доводи захисника щодо проведення правоохоронними органами відносно його підзахисного спостереження шляхом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж до моменту, коли була проведена оперативна закупка і, що матеріали отримані за результатом такого спостереження не були долучені до справи і не досліджувались судом. Окрім цього, попри твердження сторони захисту щодо конкретних підстав необхідності забезпечення їй доступу до доказів (матеріалів за результатом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), які перебували в розпорядженні обвинувачення, суди попередніх інстанцій не зважили на це, не запропонували прокурору відкрити ці матеріали стороні захисту та/або іншим чином не оцінили ці аргументи захисника.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.05.2023 у справі № 607/20877/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111036691>



6.3.2. Протокол контролю за вчиненням злочину відображає відомості лише про події, які відбувалися приховано від засудженого, що не вимагає його присутності, оскільки він не може засвідчити чи спростувати жодних фактів, свідком яких він не був. Складання протоколу контролю за вчиненням злочину за відсутності засудженого не суперечить КПК

Складання протоколів поза межами строку, визначеного у ч. 3 ст. 252 КПК, саме собою не може свідчити про недопустимість результатів проведеної негласної слідчої дії. Правила допустимості доказів не пов'язують сам факт запізнілого складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії з недопустимістю результатів такої дії, якщо затримка не позначилася на правах сторони захисту,

однак може враховуватися судом при оцінці достовірності відображених у ньому відомостей

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за 1 ст. 368 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК.

ВС скасував цю ухвалу і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду, звільнивши засудженого від призначеного покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку з закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що в основу обвинувального вироку судом першої інстанції покладено недопустимий доказ, а саме протокол контролю за вчиненням злочину, оскільки цей документ всупереч вимогам ч. 4 ст. 271 КПК було складено не негайно, а через 4 дні після завершення слідчої дії та за відсутності підозрюваного. Окрім того, сторона захисту посиляється на те, що відповідно до ч. 4 ст. 271 КПК цей протокол мав бути складеним у присутності підозрюваного, оскільки контроль за вчиненням злочину закінчився відкритим фіксуванням.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що протокол контролю за вчиненням злочину, допустимість якого сторона захисту оспорує, відображає відомості лише про події, які відбувалися приховано від засудженого, що не вимагає його присутності, оскільки він не може засвідчити чи спростувати жодних фактів, яким він не був свідком. Отже складання цього протоколу за відсутності засудженого не суперечить нормам КПК.

Контроль за вчиненням злочину складався з двох частин: (1) негласних слідчих (розшукових) дій і (2) наступних огляду, обшуку та освідування, які проводилися відкрито після того, як ОСОБА_1 покинув приміщення, тобто не становили собою негласних дій. Ці дії і їх результати були зафіксовані відповідними протоколами, складеними у присутності засудженого.

Протокол за результатами проведення НСРД було складено після опрацювання слідчим інформації, зафіксованої на матеріальному носії. Правила допустимості доказів не пов'язують сам факт запізненого складання протоколу НСРД з недопустимістю результатів НСРД, якщо така затримка не позначилася на правах сторони захисту, однак може враховуватися судом при оцінці достовірності відображених в ньому відомостей. У цьому випадку сторони і суд мали можливість перевірити достовірність протоколу, продивившись відповідні записи, на підставі яких його було складено.

Таким чином складання протоколів поза межами строку визначеного у ч. 3 ст. 252 КПК не може саме по собі свідчити про недопустимість результатів проведеної НСРД.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.05.2023 у справі № 758/5719/16-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251222>



7. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

7.1. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

7.1.1. Ухвала слідчого судді, якою відмовлено в роз'ясненні ухвали про надання тимчасового доступу до речей і документів, підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою слідчого судді було відмовлено в задоволенні заяви про роз'яснення ухвали, якою надано тимчасовий доступ до речей і документів.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою на зазначену ухвалу, аргументуючи своє рішення тим, що така ухвала відсутня у переліку ухвал, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатував, що ухвала про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження (ч. 4 ст. 380 КПК). При цьому об'єктом письмового роз'яснення у КПК визнано всю систему судових рішень, визначену ст. 369 цього Кодексу, до якої відносяться, в тому числі, рішення слідчих суддів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.05.2023 у справі № 457/885/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192892>



III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

8. Провадження в суді апеляційної інстанції

8.1. Порядок і строки апеляційного оскарження

8.1.1. За відсутності іншої інформації про спосіб надходження апеляційної скарги той факт, що місцевий суд не долучив конверта, в якому надійшла апеляційна скарга, до матеріалів справи, не може бути підставою обмеження права на подання апеляційної скарги з огляду на те, що матеріалами кримінального провадження не спростовано твердження прокурора про те, що поштове відправлення з вкладеною апеляційною скаргою було здано до поштового відділення в межах строку на апеляційне оскарження, а також відсутня інформація про те, що апеляційна скарга прокурора надійшла до місцевого суду іншим шляхом (нарочно, передана безпосередньо прокурором до канцелярії / скриньки суду тощо)

Днем подачі прокурором апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції, ухвалений у спрощеному порядку без виклику учасників кримінального провадження (статті 381, 382 КПК), є день подання прокурором апеляційної скарги до поштового відділення в межах 30-денного строку з дня проголошення вироку, що підтверджується реєстром поштових повідомлень, поданих прокуратурою до поштового відділення, копією фіскального чека, трекінгом цього поштового відправлення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 125 КК.

Апеляційний суд, повернув апеляційну скаргу прокурора на цей вирок на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК разом з усіма доданими до неї матеріалами.

Рішення апеляційного суду мотивоване тим, що відповідно до вироку місцевого суду судовий розгляд відбувся у спрощеному порядку згідно зі ст. ст. 381, 382 КПК без виклику учасників кримінального провадження. Вирок місцевого суду відносно ОСОБА_1 набрав законної сили 10.01.2023. Зміст апеляційної скарги прокурора свідчить про те, що вона хоча і була сформована 06.01.2023, але фактично подана до місцевого суду лише 24.01.2023. Натомість прокурор, подаючи апеляційну скаргу на вирок суду поза межами строку на апеляційне оскарження, не вказує, коли він отримав копію оскаржуваного вироку для з'ясування початку обчислення строку на апеляційне оскарження та не подав заяву про його поновлення. Враховуючи вищенаведене та відсутність заяви прокурора про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду, суддя-доповідач дійшов висновку про повернення апеляційної скарги особі, яка її подала, та роз'яснив, що повернення апеляційної скарги не позбавляє її права повторного звернення до суду апеляційної інстанції.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що останній день подання апеляційної скарги на вирок місцевого суду припадав на 08.01.2023 (неділя), який був вихідним днем. Ураховуючи статті 115, 116 КПК, останнім днем цього строку є наступний за ним робочий день, тобто 09.01.2023. Відповідно до реєстру відправлення апеляційної скарги датою її подання прокурором та прийняття її поштою є 06.01.2023, про що свідчить штрихкодний ідентифікатор та штамп поштового відділення. З огляду на те, що на момент відправлення апеляційної скарги 06.01.2023 у відділенні пошти було відсутнє електропостачання в період часу з 15 год. до 19 год. (включно) відповідно до графіків стабілізаційних відключень ДТЕК, то на фіскальному чеку зазначена дата подання апеляційної скарги 08.01.2023, а також вказаний той самий штрихкодний ідентифікатор, що стоїть на реєстрі відправлення апеляційної скарги від 06.01.2023.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суд апеляційної інстанції не врахував ст. 116 КПК, належним чином не встановив, коли прокурором було здано до поштового відділення апеляційну скаргу та дійшов передчасного

висновку про те, що прокурор подав апеляційну скаргу на вирок місцевого суду поза межами строку на апеляційне оскарження (фактично 24.01.2023, тобто дати реєстрації апеляційної скарги судом).

ККС не залишає поза увагою, що в матеріалах провадження відсутній конверт, в якому надійшла апеляційна скарга. Однак у цих матеріалах відсутня й інформація про те, що вказана апеляційна скарга надійшла до місцевого суду іншим шляхом (нарочно, передана безпосередньо прокурором до канцелярії/скриньки суду, тощо).

ККС вважає, що за відсутності іншої інформації про спосіб надходження апеляційної скарги, той факт, що місцевий суд не долучив конверта, в якому надійшла ця скарга, до матеріалів справи, не може бути підставою обмеження права на подання апеляційної скарги, адже матеріалами не спростовано твердження прокурора про те, що поштове відправлення з вкладеною апеляційною скаргою було здано до поштового відділення в межах строку на апеляційне оскарження.

Згідно з долученим до касаційної скарги реєстром поштових повідомлень, поданих прокуратурою до поштового відділення від 06.01.2023, до нього внесено відправку апеляційної скарги до місцевого суду за вихідним номером щодо ОСОБА_1 та цьому листу присвоєно штрихкод з унікальним номером, та проставлено штампель пошти з датою 06.01.2023.

Відповідно до копії фіскального чека зазначена дата подання апеляційної скарги 08.01.2023, а також вказаний той самий штрихкодний ідентифікатор, що стоїть на реєстрі відправлення апеляційної скарги від 06.01.2023.

Вказана інформація підтверджується також трекінгом поштового відправлення листа з унікальним номером з офіційного вебсайту ukrposhta.ua.

На підставі вищенаведеного відповідно до ст. 116 КПК днем подачі прокурором апеляційної скарги слід було вважати день здачі вказаної апеляційної скарги на відділення пошти.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 04.05.2023 у справі № 204/10808/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110743479>



Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за травень 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; секретар Першої судової палати Касаційного кримінального суду канд. юрид. наук Н. О. Антонюк. Київ, 2023. – 39 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