



Верховний  
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,  
за травень 2024 року

## ЗМІСТ

<b>РОЗДІЛ I. РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ</b>	<b>5</b>
<b>РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	<b>6</b>
<b>I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	<b>6</b>
1. Звільнення від кримінальної відповідальності	6
2. Призначення покарання	7
3. Звільнення від покарання та його відбування	8
<b>II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	<b>13</b>
4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	13
5. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності	18
6. Кримінальні правопорушення проти власності	20
7. Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації	22
8. Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно- обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку	25
9. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	26
10. Кримінальні правопорушення проти правосуддя	33
11. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	35
<b>РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ</b>	<b>37</b>
<b>I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ</b>	<b>37</b>
1. Засади кримінального провадження	37
2. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	38
3. Докази і доказування	39
4. Речові докази і документи	40
5. Процесуальні рішення	41
6. Процесуальні витрати	43
<b>II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ</b>	<b>44</b>
7. Слідчі (розшукові) дії	44
8. Закінчення досудового розслідування	48
<b>III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ</b>	<b>55</b>

9. Судовий розгляд	55
10. Процедура судового розгляду	57
<b>IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ з ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ</b>	<b>59</b>
11. Провадження в суді апеляційної інстанції	59

## ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП ВС	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ДАІ	Державна автомобільна інспекція України
ДІЗО	дисциплінарний ізолятор
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗУ	Закон України
ЗСУ	Збройні сили України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МСЕК	Медико-соціальна експертна комісія
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП ККС	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	Правила дорожнього руху
ПКТ	приміщення камерного типу
рф	російська федерація
САП	Спеціалізована антикорупційна прокуратура
ТЦК	Територіальний центр комплектування

## РОЗДІЛ І. РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

**1.1. Ухвали слідчого судді про повне або часткове скасування арешту майна та про відмову в скасуванні арешту майна, постановлені в порядку ст. 174 КПК, апеляційному оскарженню не підлягають**

**Обставини справи:** ухвалою слідчого судді відмовлено у задоволенні клопотання представника власника майна – адвоката про скасування арешту майна в кримінальному провадженні.

**Позиція суду апеляційної інстанції:** апеляційний суд закрит провадження за апеляційною скаргою адвоката на ухвалу слідчого судді про відмову в скасуванні арешту майна.

У касаційній скарзі адвокат стверджує, що ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні призводить до таких же правових наслідків, як і ухвала про арешт майна, тому вважає, що апеляційному оскарженню підлягають не лише ухвали слідчого судді про арешт майна або про відмову в ньому, а також і ухвали про скасування або про відмову в скасуванні арешту майна.

**Підстави розгляду кримінального провадження ОП:** необхідність формування єдиної правозастосовної практики щодо можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про відмову в скасуванні арешту майна, а також про повне або часткове скасування арешту майна.

**Позиція ОП:** залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ОП:** ОП констатує, що перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, визначено в ст. 309 КПК. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК до цього переліку відносяться ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому. Ухвали слідчого судді про відмову в скасуванні арешту майна, постановлені в порядку ст. 174 КПК, до цього списку не відносяться. При цьому відмова у скасуванні арешту майна не позбавляє особу права звернутися до суду з повторним клопотанням про скасування арешту майна в порядку ст. 174 КПК як на досудовому розслідуванні, так і під час судового провадження.

Встановлення законодавцем такого обмеження права на апеляційне оскарження рішень слідчих суддів має легітимну мету, не порушує принципу пропорційності між гарантованими правами особи у ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і суспільною необхідністю, а також відповідає принципу правової визначеності. За таких обставин, ухвали слідчого судді про відмову в скасуванні арешту майна, а також про повне або часткове скасування арешту майна відповідно до положень п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК у взаємозв'язку зі статтями 170, 173, 174 КПК апеляційному оскарженню не підлягають.

**Висновок щодо правозастосування положень п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК у взаємозв'язку зі статтями 170, 173, 174 КПК:**

Ухвали слідчого судді про повне або часткове скасування арешту майна та про відмову в скасуванні арешту майна, постановлені в порядку ст. 174 КПК, апеляційному оскарженню не підлягають.

Постанова ОП ККС від 20.05.2024 у справі № 712/191/23 (провадження № 51-3208кмо23)  
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/119535382>

## РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

#### 1. Звільнення від кримінальної відповідальності

##### 1.1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК)

**1.1.1. Звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки для її виправлення без фактичного застосування щодо неї заходів кримінально-правової репресії є правом, а не обов'язком суду і є виправданим лише за належної перевірки судом факту справжності щирого каяття як обов'язкової умови застосування ст. 47 КК. Сам факт звернення із клопотанням про передачу особи на поруки імперативного значення для судів не має**

**Обставини справи:** особа, керуючи технічно справним автомобілем марки «Iveco Daily», рухаючись по автодорозі проявила злочинну недбалість, а саме неухважність до дорожньої обстановки на дорозі з двостороннім рухом, яка має по одній смузі для руху в кожному напрямку, без причин технічного характеру, не переконавшись, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам дорожнього руху, виїхала на смугу зустрічного руху, де зіткнулася з автомобілем «ВАЗ 2106», під керуванням потерпілого. Внаслідок ДТП потерпілий отримав тілесні ушкодження середньої тяжкості.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд звільнив особу від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК на підставі ст. 47 КК у зв'язку з передачею особи на поруки трудовому колективу.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційних скаргах прокурор та потерпілий стверджують про відсутність щирого каяття у засудженого, а відтак і неможливість його звільнення від кримінальної відповідальності з передачею на поруки.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказав, що суди першої та апеляційної інстанцій допустили неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність і порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки призвело до безпідставного звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі положень ст. 47 КК.

Виходячи із положень закону, закріплених у ст. 47 КК, питання про звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки є правом, а не обов'язком суду, і є виправданим лише тоді, коли суд дійде висновку про те, що виправлення конкретної особи, яка вчинила злочин, є можливим без фактичного застосування щодо неї заходів кримінально-правової репресії.

Сам факт звернення із клопотанням про передачу особи на поруки імперативного значення для судів не має. Вирішуючи питання про можливість задоволення зазначеного клопотання, суд має ретельно перевірити всі обставини справи й належним чином обґрунтувати ухвалене рішення.

Для визнання щирого каяття як однієї з обов'язкових умов звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд повинен встановити фактори, які б свідчили про справжність, щирість розкаяння.

Як убачається зі звукозаписів судового засідання у суді першої інстанції, представник потерпілого наголошував на тому, що з моменту відшкодування витрат на лікування пройшов значний проміжок часу, протягом якого жодних виплат, жодних дій, пов'язаних з усуненням наслідків вчиненого або відшкодуванням заподіяної шкоди, у тому числі і моральної, стороною захисту здійснено не було, обвинувачений навіть не попросив вибачення у потерпілого. Зазначав, що відшкодування відбулося формально, для демонстрування нібито щирого каяття, а надалі будь-які дії припинилися.

Натомість місцевий суд належно не перевінив наявність щирого каяття обвинуваченого як обов'язкової умови для застосування ст. 47 КК, не спростував доводи потерпілого та його представника щодо нещирості розкаяння обвинуваченого, а відтак передчасно постановив рішення про можливість звільнення останнього від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею на поруки.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 21.05.2024 у справі № 443/1255/23 (провадження № 51-1557км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331810>

## 2. Призначення покарання

### 2.1. Порядок призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків

2.1.1. Призначення покарання засудженому як за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК), так і за сукупністю вироків (ст. 71 КК) визначається не за процесуальним статусом, якого набула особа, щодо якої розглядається кримінальне провадження, а за датою вчинення нового кримінального правопорушення (нових кримінальних правопорушень) у співвідношенні з іншими постановленими щодо неї обвинувальними вирокami, тобто набуття процесуального статусу засудженого не впливає на вибір порядку призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 15–ч. 4 ст. 185 КК, призначивши покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК остаточне покарання за сукупністю злочинів призначено шляхом поглинення менш суворого покарання, призначеного вироком апеляційного суду, більш суворим за цим вироком у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що обвинувачений вчинив новий злочин після постановлення попереднього вироку, до відбуття призначеного покарання, тобто суд помилково застосував до нього положення ч. 4 ст. 70 КК, яка не підлягає застосуванню, та не застосував ст. 71 КК, яка підлягає обов'язковому застосуванню. Вважає, що внаслідок такої помилки обвинуваченому призначено явно несправедливе, м'яке покарання.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що у розглядуваній справі суд апеляційної інстанції зазначив, що оскільки перший вирок, ухвалений щодо обвинуваченого, ще не набрав законної сили, а, отже, останній не набув статусу засудженого, тому правила складання покарань, передбачені ст. 71 КК, не можуть бути застосовані до нього, та остаточне покарання необхідно призначати за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

ККС звертає увагу, що дійсно у ст. 71 КК вжито термін «засуджений». Однак аргументи суду апеляційного інстанції про те, що внаслідок використання у диспозиції ст. 71 КК цього терміну судам слід застосовувати не ст. 71, а ч. 4 ст. 70 КК відхиляє. Адже у ч. 4 ст. 70 КК законодавець використав той самий термін «засуджений», що свідчить про те, що використання під час призначення покарання ст. 71 або ч. 4 ст. 70 КК жодним чином не пов'язане із процесуальним статусом особи у тому розмінні, який використовує КПК.

Призначення покарання засудженому, як за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК), так і за сукупністю вироків (ст. 71 КК) визначається не за процесуальним статусом, якого набула особа, щодо якої розглядається кримінальне провадження, а за датою вчинення нового кримінального правопорушення (нових кримінальних правопорушень) у співвідношенні з іншими постановленими щодо неї обвинувальними вироками. Тобто набуття процесуального статусу засудженого не впливає на вибір порядку призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.05.2024 у справі № 760/10154/22 (провадження № 51-6936км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119045315>

### 3. Звільнення від покарання та його відбування

#### 3.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)



3.1.1. Якщо вчинення військовослужбовцем непокори, що виразилась у відкритій відмові виконати законний усний наказ, хоч і не призвело до настання тяжких наслідків, але за певних обставин могло призвести до прориву російськими окупаційними військами оборони Збройних Сил України на певній ділянці, то позитивні дані про засудженого не є противагою суспільній небезпечності вчиненого ним військового кримінального правопорушення і не можуть свідчити про можливість звільнення особи від відбування призначеного покарання з випробуванням

**Обставини справи:** старший солдат, якого наказом командира призначено на посаду водія десантно-штурмового взводу, перебуваючи в місці тимчасового розташування тилового пункту управління десантно-штурмового батальйону військової частини, діючи з прямим умислом, в умовах воєнного стану, відкрито відмовився виконати законний усний наказ заступника командира бригади з морально-психологічного забезпечення – начальника відділення морально-психологічного забезпечення військової частини щодо вибуття до командно-спостережного пункту десантно-штурмового батальйону, для подальшого виконання завдань у складі своєї роти, чим підірвав бойову готовність та боєздатність підрозділу, що могло призвести до прориву російсько-окупаційними військами оборони ЗСУ на певній ділянці.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав солдата винуватим та засудив за ч. 4 ст. 402 КК. на підставі ст. 75 КК звільнив від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання й ухвалив новий вирок, яким призначив засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

У касаційній скарзі захисник просив змінити вирок апеляційного суду і на підставі ст. 75 КК звільнити його підзахисного від відбування покарання з випробуванням.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вирок апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що засуджений, уклавши контракт на проходження військової служби, добровільно взявши на себе обов'язки військовослужбовця, у період воєнного стану під час військової агресії ворога відкрито відмовився виконати наказ начальника, коли необхідні максимальна чіткість, стійкість та дисциплінованість усіх військовослужбовців.

Апеляційний суд обґрунтовано зазначив, що положення ст. 75 КК застосовуються з урахуванням мети покарання, а тому звільнення від відбування покарання з випробуванням військовослужбовця за невиконання ним наказу в умовах воєнного стану не лише запобігатиме вчиненню нових злочинів іншими особами, а навпаки, створить у таких осіб впевненість у безкарності за відмову від виконання наказів командирів, а також відмову від захисту Батьківщини. Це може призвести до підриву військової дисципліни, розлагодженості дій, спрямованих на захист суверенітету держави, що в умовах воєнного стану є неприпустимим.

Відсутність належного реагування держави, зокрема суду під час призначення покарання за вчинення військовослужбовцями кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби під час збройної агресії та повномасштабного вторгнення збройних сил РФ на територію України, нівелює визначену статтями 50, 65 КК мету призначення покарання і може призвести до збільшення рівня злочинності у військах, зниження рівня дисципліни та підриву боєготовності військових підрозділів, неспроможності забезпечення командуванням військових частин належного виконання завдань з оборони держави, захисту незалежності й територіальної цілісності України, що призводить до порушення прав та інтересів суспільства і держави в цілому.

Зваживши на характер, тяжкість і конкретні обставини вчиненого засудженим кримінального правопорушення, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що виправлення засудженого та запобігання вчинення нових злочинів можливе лише в умовах ізоляції його від суспільства.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.05.2024 у справі № 185/4595/22 (провадження № 51-7414км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331794>

**3.1.2. Той факт, що військовозобов'язаний, який ухилився від призову на військову службу під час мобілізації, однак беззаперечно визнав свою вину та розкався у вчиненому і на момент апеляційного перегляду вже призваний на військову службу за мобілізацією та проходить військову службу у військовій частині, свідчить про можливість звільнення особи від відбування покарання з випробуванням**

**Обставини справи:** після отримання повістки та проходження медичного обстеження за рішенням військово-лікарської комісії військовозобов'язаного було визнано здоровим і придатним до несення військової служби та таким, що підлягає призову за мобілізацією. у подальшому вручено повістку із зобов'язанням прибути до ТЦК для направлення на військову службу за мобілізацією. Однак, він не прибув до місця призову за мобілізацією.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив військовозобов'язаного за ст. 336 КК. на підставі ст. 75 КК звільнив від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначено покарання і ухвалив новий вирок, яким визнав винуватим та засудив військовозобов'язаного за ст. 336 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 1 місяць.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що під час апеляційного розгляду засуджений беззаперечно визнав вину та розкався у вчиненому, запевнив про відсутність у нього намірів ухилитися від мобілізації у майбутньому та висловив готовність проходити службу в ЗСУ та на даний час призваний на військову службу за мобілізацією. Тому вважає, що вирок апеляційного суду про можливість виправлення обвинуваченого лише в умовах ізоляції його від суспільства є необґрунтованим.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що апеляційному суду слід звернути увагу на доводи захисника про необхідність застосування щодо засудженого положень ст. 75 КК під час нового апеляційного розгляду, оскільки в апеляційній скарзі прокурором ставилось питання лише щодо відсутності підстав для звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Суду апеляційної інстанції необхідно врахувати нові обставини, встановлені в ході касаційного розгляду, які можуть суттєво вплинути на висновки апеляційного суду за наслідками перевірки вироку суду першої інстанції. Зокрема, слід звернути увагу на те, що відповідно до витягу з наказу начальника ТЦК солдата, 1988 р.н., призвано на військову службу із запасу з 25.10.2023.

Згідно з листом ТЦК від 10.04.2024 військовозобов'язаний направлений в розпорядження командувача військової частини.

Крім того, відповідно до листа за підписом начальника управління персоналом штабу Командування Сухопутних військ ЗСУ, згідно облікових даних солдат проходить військову службу у військовій частині.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.05.2024 у справі № 596/801/23 (провадження № 51-6639км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119228213>

**3.1.3. Бажання продовжувати проходження військової служби у ЗСУ не є вирішальним для інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням під час призначення покарання військовослужбовцю, який був визнаний винуватим у порушенні правил поведження зі зброєю, що призвело до загибелі іншого військовослужбовця**

**Обставини справи:** військовослужбовець, в період проходження служби за мобілізацією на посаді стрільця стрілецького відділення стрілецького взводу стрілецької роти військової частини у званні молодший сержант, перебуваючи на бойових позиціях, знаючи свої обов'язки, передбачені законодавством, та правила поведження зі зброєю, діючи зі злочинною недбалістю, порушив ці правила, а саме без дозволу командира зарядив закріплений за ним автомат АКС-74У, опустивши перевідник вогню донизу у положення «ОД», за руків'я відвів затворну раму назад, відпустив руків'я у затворної рами, довів таким чином патрон до патронника, поставив автомат на запобіжник та почав зберігати його в такому режимі. Надалі, взяв його в руки, опустивши перевідник вогню донизу у положення «ОД», тримаючи автомат у руках, а палець на спусковому гачку, вдарився правим плечем об дверну коробку, через що спустив курок з бойового взводу, внаслідок чого здійснив один постріл у вхідні двері, за якими стояв солдат, в результаті чого останній отримав кульові поранення, що призвели до смерті потерпілого.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 414 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що призначення особі покарання із застосуванням статей 69, 75 КК є необхідним для виправлення засудженого, бо наміру вчиняти нові злочини він не має і хоче й надалі захищати Батьківщину.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що бажання військовослужбовця продовжити служити, на що посилається захисник, не є вирішальним для застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, з огляду на таке.

Суд першої інстанції, призначаючи засудженому покарання, врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке у відповідності до ст. 12 КК є тяжким злочином; дані про особу обвинуваченого, який раніше не судимий, на обліках у лікаря психіатра та лікаря нарколога не перебуває, згідно з довідкою військово-лікарської комісії є придатним до військової служби, за місцем служби характеризується посередньо, за місцем проживання – з позитивної сторони, неодноразово нагороджувався відзнаками Президента України, має подяки та грамоти від Державної прикордонної служби України, селищної ради, сільського голови, районного військового комісаріату, Української Греко-Католицької Церкви, Всеукраїнського фізкультурно-спортивного товариства «Колос». Згідно з колективним зверненням військовослужбовців характеризується позитивно.

Також судом враховані встановлені фактичні обставини злочину, вчиненого з необережності, його наслідки у вигляді смерті людини, ставлення обвинуваченого до скоєного, позицію потерпілої та призначено покарання у виді позбавлення волі в межах санкції статті, за якою особу визнано винуватим.

Суд мотивував належним чином своє рішення та зазначив, що не вбачає підстав для застосування ст. 75 КК, оскільки покарання у виді позбавлення волі є співмірним з вчиненим злочином та достатнім для виправлення особи і попередження вчинення ним нового злочину.

Апеляційний суд надав відповіді на доводи, що є аналогічними доводам касаційної скарги захисника, зазначивши, що фактичні обставини та ступінь суспільної небезпеки інкримінованого засудженому злочину та його наслідки, а саме смерть потерпілого, який також був військовослужбовцем військової служби за призовом під час мобілізації, а також те, що за місцем служби обвинувачений характеризується не виключно з позитивного боку, свідчать на користь висновку суду першої інстанції про можливість виправлення особи лише в умовах ізоляції від суспільства.

Суд апеляційної інстанції вказав, що клопотання від Середньоберезівської Станиці Братства ОУН-УПА, а також звернення військовослужбовців, на які покликається сторона захисту, про звільнення засудженого від кримінальної

відповідальності, не спростовують висновків про призначення реального покарання.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.05.2024 у справі № 332/3282/22 (провадження № 51-1368км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119493876>

## II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### 4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

#### 4.1. Умисне вбивство (ст. 115 КК)

##### 4.1.1. Умисне вбивство командира його підлеглим утворює склад злочину, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням цією особою службового обов'язку)

**Обставини справи:** військовослужбовець – старший оператор протитанкового відділення протитанкового взводу військової частини, перебуваючи у підпорядкуванні командира протитанкового взводу цієї частини, в умовах воєнного стану, отримавши усне зауваження від командира стосовно порядку несення військової служби і був невдоволеним організацією командиром проходження військової служби, перебував в стані алкогольного сп'яніння, тримаючи в руках ввірений йому автомат АК-74, умисно здійснив не менше трьох пострілів у тулуб командира, від яких останній утратив рівновагу та впав на підлогу. Далі, бажаючи довести свій злочинний умисел, спрямований на протиправне позбавлення життя командира, тримав в руках вказаний вище автомат, направив його на потерпілого, який лежав на спині, і здійснив ще не менше трьох пострілів у тулуб, заподіявши останньому тілесні ушкодження у вигляді проникаючих наскрізних вогнепальних поранень, від яких потерпілий помер у лікарні.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що діяння військовослужбовця за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК кваліфіковано неправильно.

**Позиція ККС:** залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вважає, що за встановлених місцевим судом фактичних обставин кримінального провадження діяння військовослужбовця за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК кваліфіковано правильно.

Для встановлення в діянні особи складу злочину, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, суд повинен установити суб'єктивну сторону злочину, яка полягає в розумінні обвинуваченим того, що він вчиняє злочин саме проти потерпілого, якому притаманні спеціальні ознаки, – особи у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадянського обов'язку.

Суди попередніх інстанцій дійшли переконливого висновку, що мотивом на вбивство потерпілого було саме виконання ним свого службового обов'язку як командира протитанкового взводу, оскільки не викликає сумніву той факт, що засуджений не міг не розуміти, що вчиняє злочин проти потерпілого з відповідним статусом, обумовленим відносинами, що забезпечують дотримання порядку несення військової служби – свого командира, у підпорядкуванні якого він перебував.

ККС звертає увагу на встановлені судами обставини, а саме на те, що між військовослужбовцем і командиром раніше виникали суперечки стосовно питань несення служби. Засуджений, вважаючи, що він має більший військовий досвід, давав поради командиру, які той не сприймав.

Факт незгоди засудженого з організацією несення служби командиром підтверджується і його поведінкою: самовільно покинув місце розташування військової частини, не попередивши про це свого безпосереднього командира.

Водночас засуджений був військовослужбовцем і усупереч нормативним актам, які регулюють порядок проходження (несення) військової служби, перебуваючи поза межами військової частини, пішов у кафе, де вживав спиртні напої, і повернувся до місця розташування частини лише тоді, коли потерпілий попередив про можливість оформлення факту самовільного залишення засудженим військової частини. Також засуджений не повідомив командира про те, що повернувся до військової частини. Отримавши усне зауваження від командира стосовно перебування у стані алкогольного сп'яніння, засуджений, на відміну від іншого військовослужбовця, який взяв це зауваження до уваги та пішов спати, вступив у суперечку з потерпілим. Ці обставини свідчать про те, що засуджений, вважаючи себе більш досвідченим військовим, був невдоволений командуванням потерпілого у ввіреному йому підрозділі. Своїми діями та вчинками показував, що не бажає йому підпорядковуватися та виконувати його накази як командира протитанкового взводу військової частини.

ККС вважає обґрунтованими висновки судів попередніх інстанцій, що мотивом вчинення військовослужбовцем вбивства свого командира було отримане усне зауваження стосовно порядку несення військової служби і невдоволення засудженого організацією потерпілим проходження військової служби свого підрозділу.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 29.05.2024 у справі № 535/333/23 (провадження № 51-1218км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119424417>

### 4.2. Умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК)

4.2.1. Якщо не доведено, що в момент завдання удару ножом у стегно потерпілого засуджений потерпав від будь-яких протиправних дій останнього та не був у стані необхідної оборони, то завдання засудженим удару в ногу зі значною силою у місце скупчення важливих для життя кровоносних судин,

**в результаті якого настала смерть потерпілого, слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК**

**Обставини справи:** обвинувачений, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, діючи умисно, на ґрунті раптово виниклого конфлікту з потерпілим, маючи умисел на заподіяння останньому тілесних ушкоджень, завдав йому одного удару ножем в стегно, чим заподіяв поранення з ушкодженням великих кровоносних судин, що призвело до розвитку гострої крововтрати, яка перебуває в прямому причинному зв'язку із настанням смерті потерпілого.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 121 КК.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що він захищав своє життя від протиправних дій потерпілого, який здійснив на нього напад, та хотів лише його зупинити, а тому діяв у стані необхідної оборони.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що засуджений перевищив межі захисту, тому його дії слід кваліфікувати за ст. 124 КК, як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС зазначає, що засуджений у суді першої інстанції частково визнав винуватість у скоєному та пояснив, що з метою заспокоїти потерпілого, який вдарив його молотком, та захистити себе, він завдав удару ножем в ногу потерпілому. При цьому вважав свої дії самозахистом.

Суд критично оцінив показання засудженого про відсутність у нього умислу на спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень та про наявність в його діях ознак необхідної оборони, зазначивши, що доказів нападу потерпілого на обвинуваченого та тяжких тілесних ушкоджень в останнього, суду надано не було. При цьому з висновку експертизи вбачається, що у потерпілого наявні легкі тілесні ушкодження (синці в області плечей, синець з садном в області гомілки), які утворились від дії тупих предметів.

Місцевий суд дійшов висновку, що засуджений в момент завдання удару не потерпав від будь-яких дій потерпілого, тому не був в стані необхідної оборони, та він не міг не розуміти, що такий удар завданий зі значною силою ножем, який проник у тіло потерпілого на глибину майже 11 см у місце скупчення важливих для життя кровоносних судин, може призвести до тяжких тілесних ушкоджень, що можуть спричинити смерть людини.

Фактичні обставини кримінального правопорушення, свідчать про відсутність такого акту суспільно небезпечного посягання зі сторони потерпілого, який би за своїми об'єктивними ознаками міг створити реальну та безпосередню загрозу заподіяння шкоди засудженому, що своєю чергою могло викликати у нього невідкладну необхідність у заподіянні шкоди потерпілому. Водночас подальша поведінка засудженого (не надав допомогу

потерпілому, не викликав карету швидкої медичної допомоги після поранення, а залишив стікати кров'ю), підтверджує вчинення засудженим злочину за викладених у вироку обставин, та його умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого. з огляду на викладене, суд розцінив позицію засудженого про перебування у стані необхідної оборони, як спосіб уникнути кримінальної відповідальності за скоєне.

В ході апеляційного розгляду не знайшли свого підтвердження факти вчинення потерпілим дій, які могли б бути розцінені засудженим як посягання на його охоронювані законом права та інтереси, а також створення реальної загрози заподіяння тяжкої шкоди, які б давали підстави для застосування ножа і нанесення ним удару, а тому суд дійшов до обґрунтованого висновку, що обставини для виникнення стану необхідної оборони у засудженого були відсутні.

ККС вказує, що зазначене у вироку формулювання обвинувачення, визнане судом доведеним, відповідає диспозиції норми кримінального закону, якою встановлено кримінальну відповідальність за вчинені засудженим дії, які суд правильно кваліфікував за ч. 2 ст. 121 КК, як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 07.05.2024 у справі № 332/875/23 (провадження № 51-6153км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118923776>

### 4.3. Домашнє насильство (ст. 126<sup>1</sup> КК)

**4.3.1. Оскільки шкода фізичному або психологічному здоров'ю особи, як наслідок адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173<sup>2</sup> КУпАП, не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи», що є наслідком кримінально караних діянь, визначених ст. 126<sup>1</sup> КК, то попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності вчинення протиправних дій стосовно певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, визначених законодавцем як більш тяжкі, не може свідчити про подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення**

**Обставини справи:** обвинувачений, впродовж 5-ти місяців систематично (декілька разів на тиждень, а то і на день) завдавав своїм дружині та доньці економічні та моральні страждання, а саме застосовував до них психологічне та економічне насильство. Як наслідок вчинення систематичного протягом тривалого часу домашнього насильства у сім'ї, особу було тричі притягнуто до адміністративної відповідальності.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ст. 126<sup>1</sup> КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок та закрит провадження на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення.



У касаційній скарзі прокурор стверджує, що наслідки сформульованого обвинувачення за ст. 126<sup>1</sup> КК суттєвим чином відрізняються від наслідків за фактами вчинення адміністративних правопорушень за ст. 173<sup>2</sup> КУпАП і свідчать про різні фактичні обставини вчинення зазначених правопорушень.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності вчинення протиправних дій стосовно певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, які визначені законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в законодавстві України про адміністративні правопорушення, не свідчить про подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, як про це вказано в ухвалі суду апеляційної інстанції, а підтверджує систематичність дій винуватої особи.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що обвинувачений не може бути притягнутий двічі до юридичної відповідальності (адміністративної та кримінальної), оскільки за правопорушення, які були вчинені останнім, він вже був притягнутий до адміністративної відповідальності за частинами 1, 2 ст. 173<sup>2</sup> КУпАП. Однак суд апеляційної інстанції не врахував те, що органом досудового розслідування особу обвинувачено у вчиненні стосовно потерпілих як домашнього психологічного, так і економічного насильства, а наявні в матеріалах кримінального провадження протоколи про вчинення адміністративних правопорушень та постанови суду за результатами їх розгляду стосуються притягнення особи до адміністративної відповідальності лише за фактом сімейного насильства, яке полягало в агресивній поведінці та нецензурній лайці в бік потерпілих. Тобто суд апеляційної інстанції не зважив на вчинення обвинуваченим у період протягом 5-ти місяців стосовно потерпілих домашнього насильства економічного характеру.

Також суд апеляційної інстанції під час апеляційного перегляду залишив поза увагою те, що особі інкримінувалось вчинення систематичного сімейного насильства, яке відбувалось, однак з різних причин не було зафіксовано відповідними протоколами про адміністративні правопорушення.

ККС звертає увагу на те, що факт документування домашнього насильства має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази, тому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факти актів насильства. Відповідно систематичність домашнього насильства, яке наполегливо продовжує вчиняти винувата особа, у тому числі, але не виключно, може бути підтверджена попереднім притягненням її до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 173<sup>2</sup> КУпАП.

Суд апеляційної інстанції під час апеляційного провадження не врахував належним чином фактичних обставин правопорушення в адміністративному та кримінальному провадженнях, а саме вчинення обвинуваченим протягом 5-ти місяців стосовно своєї дружини та доньки систематичного як психологічного, так і економічного насильства, відсутність протоколів про притягнення його до адміністративної відповідальності та постанов суду за фактом вчинення насильства економічного характеру, та не зважив на показання потерпілої та свідка щодо факту систематичного насильства зі сторони обвинуваченого.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28.05.2024 у справі № 522/2378/22 (провадження № 51-7447км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119493832>

5. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності

5.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)

5.1.1. Стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви; її поведінка до події; нехтування нею заходами особистої безпеки; моральне обличчя потерпілої особи та спосіб її життя; аморальна чи інша віктимна поведінка потерпілої особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК

**Обставини справи:** обвинувачений, з метою задоволення своєї статевої пристрасті, долаючи опір неповнолітньої потерпілої, без добровільної згоди та всупереч її волі, умисно вчинив дії сексуального характеру, пов'язані з вагінальним проникненням у тіло потерпілої із використанням геніталій, чим спричинив останній легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 3 ст. 152 КК.

У касаційних скаргах засуджений та його захисник стверджують, що статевий акт відбувся за добровільною згодою потерпілої, яка не повідомляла про будь-які погрози з боку засудженого, у потерпілої відсутні тілесні ушкодження, які б утворились під час події, засуджений вважав її повнолітньою, потерпіла раніше вже мала статеві зносини і про свій вік засудженому не повідомляла.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС констатує, що у примітці до ст. 152 КК визначено, що згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Отже, за змістом закону України про кримінальну відповідальність йдеться не про конкретний спосіб подолання опору чи ігнорування волі потерпілої особи, а про проникнення в тіло іншої людини за відсутності такого вільного волевиявлення

потерпілої особи, що недвозначно свідчить про її добровільну згоду на це (за відсутності протиправного впливу на психіку і волю потерпілої особи, нехтування її волею).

Водночас закон України про кримінальну відповідальність не містить визначення поняття «згода», як і не конкретизує змісту поняття «відсутність згоди». Відсутність такої згоди є питанням факту, вирішення якого покладено на суд в конкретному кримінальному провадженні, який оцінюється у контексті супутніх обставин.

Для інкримінування ст. 152 КК потрібно встановити, що дії сексуального характеру були вчинені за відсутності чітко вираженого, явного, переконливого, такого, щоб інша особа зрозуміла, що особа бажає сексуального проникнення в її тіло, волевиявлення, за якого кожен із партнерів упевнений у добровільній згоді іншого на конкретні дії сексуального характеру, що виражена в певній зовнішній формі (вербально, жестами, мімікою чи конклюдентними діями тощо).

Сексуальне проникнення в тіло не може вважатись вчиненням за добровільною згодою в контексті супутніх обставин, якщо воно було здійснено внаслідок застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи інших, подібних до них за особливостями впливу на психіку потерпілої особи способів вчинення злочину, шляхом використання безпорадного стану.

Обґрунтування винуватості особи у вчиненні зґвалтування пов'язане з доведенням змісту суб'єктивної сторони цього злочину, який виявляється у формі прямого умислу (наміру здійснити проникнення в тіло та усвідомлення того, що на це немає згоди потерпілої особи). Виконавець злочину усвідомлює, що потерпіла особа не дає добровільної згоди, зокрема і через те, що не надавав достатнього значення встановленню факту того, дає вона свою згоду чи ні, коли зовсім не замислився над цим або якщо він, усвідомлюючи, що інша особа вірогідно не погоджується, продовжував вчиняти свої дії.

За усталеними в правозастосовній практиці положеннями, стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви; її поведінка до події; нехтування нею заходами особистої безпеки; моральне обличчя потерпілої особи та спосіб її життя; аморальна чи інша віктимна поведінка потерпілої особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї, не виключають кримінальної відповідальності за ст. 152 КК.

Суди першої та апеляційної інстанцій належним чином перевірили версію сторони захисту про добровільність статевих зносин між засудженим та потерпілою без застосування насильства і про необізнаність засудженого щодо неповнолітнього віку потерпілої, обґрунтовано не погодилися з такою версією, спростувавши її сукупністю досліджених доказів.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 14.05.2024 у справі № 201/11859/21 (провадження № 51-7678км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119070444>

## 6. Кримінальні правопорушення проти власності

### 6.1. Крадіжка (ст. 185 КК)

6.1.1. у кожному конкретному кримінальному провадженні, де пред'явлено обвинувачення за викрадення майна з автомобіля, яке включає кваліфікуючу ознаку «проникнення у сховище» (ч. 3 ст. 185 КК), належить установити об'єктивні обставини, які дозволяють ідентифікувати відповідний автомобіль як «сховище».

Салони та/або багажні відділення автомобілів можуть бути віднесені за своїми ознаками до поняття «сховище», виходячи з їх конструктивних особливостей, наявності пристосувань чи засобів охорони, у тому числі технічних, які об'єктивно перешкоджають вільному доступу сторонніх осіб, а також інших ознак, які дозволяють ідентифікувати вказані місця як такі, що мають, окрім іншого, призначення для постійного або тимчасового зберігання майна (тобто є сховищем)

**Обставини справи:** особу визнано винуватим у тому, що він діючи повторно, умисно, з метою викрадення чужого майна, переконавшись, що за його діями ніхто не спостерігає, шляхом вільного доступу через незачинені водійські двері проник до автомобіля ВАЗ-21083, звідки взяв USB-накопичувач вартістю 283,98 грн, однак не вчинив усіх дій, які вважав необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, з причин, що не залежали від його волі, оскільки потерпілий виявив його в салоні свого автомобіля й зупинив.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 185 КК.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вважає висновок апеляційного суду про наявність у діях засудженого кваліфікуючої ознаки вчинення замаху на крадіжку «проникнення у сховище» передчасним, з огляду на таке.

Відповідно до сталої судової практики до сховища (незалежно від ознаки стаціонарності) мають бути віднесені місця чи ділянки, які використовуються для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей та мають властиві цьому конструктивні ознаки, що забезпечують охорону від доступу до них сторонніх осіб.

Отже, в кожному конкретному кримінальному провадженні, де пред'явлено обвинувачення за викрадення майна з автомобіля, яке включає кваліфікуючу ознаку «проникнення у сховище» (ч. 3 ст. 185 КК), належить установити об'єктивні обставини, які дозволяють ідентифікувати відповідний автомобіль як «сховище». Ці обставини, з огляду на положення статей 91–94 КПК, підлягають обов'язковому доказуванню, а зібрані та надані суду докази відповідній оцінці.

Салони та/або багажні відділення автомобілів можуть бути віднесені за своїми ознаками до поняття «сховище», виходячи з їх конструктивних особливостей, наявності пристосувань чи засобів охорони, у тому числі технічних, які об'єктивно перешкоджають вільному доступу сторонніх осіб, а також інших ознак, які дозволяють ідентифікувати вказані місця як такі, що мають, окрім іншого, призначення для постійного або тимчасового зберігання майна (тобто є сховищем).

За встановлених судами попередніх інстанцій обставин засуджений вчинив замах на крадіжку належного потерпілому майна із салону автомобіля через відчинені (не замкнені на замок) двері, тобто за відсутності пристосувань чи засобів охорони, зокрема технічних, які об'єктивно перешкоджають вільному доступу сторонніх осіб. Зважаючи на це та сталу судову практику, висновок апеляційного суду про наявність у діях засудженого кваліфікуючої ознаки вчинення замаху на крадіжку «проникнення у сховище» є передчасним.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.05.2024 у справі № 204/2070/22 (провадження № 51-7646км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331795>

### 6.2. Грабіж (ст. 186 КК)

#### 6.2.1. Грабіж вважається вчиненням за попередньою змовою і тоді, коли така змова має місце за кілька хвилин до початку вчинення злочину

**Обставини справи:** двоє осіб, знаючи про наявність у потерпілого грошових коштів та мобільного телефону, попередньо домовившись між собою про відкрите їх викрадення та діючи умисно, заволоділи мобільним телефоном. Після чого з метою заволодіння іншим майном потерпілого у результаті фізичного насильства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, з метою відкритого викрадення чужого майна вони заподіяли потерпілому легкі тілесні ушкодження. Надалі відкрито заволоділи грошовими коштами потерпілого в сумі 4 000 грн та 40 євро, а також майном на загальну суму 11 715, 86 грн. Окрім того, після відкритого викрадення майна застосували до потерпілого фізичне насильство та насильницькі дії сексуального характеру.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватими та засудив кожного з осіб за ч. 4 ст. 186 КК, ч. 3 ст. 152 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує про відсутність доказів домовленості його підзахисного з братом про спільне вчинення злочину, як і того, що засуджений брав участь у нападі з метою заволодіння майном.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що доводи захисника про те, що його підзахисний не брав участі у вчиненні грабежу та зґвалтуванні не є переконливими, оскільки з показань потерпілого суд встановив, що засуджені вдвох завдавали йому удари, вимагали сказати де гроші та збирали речі потерпілого у квартирі.

Кваліфікуюча ознака «за попередньою змовою групою осіб» має місце, зокрема, тоді, коли злочин спільно вчинили дві особи, які заздалегідь домовилися про його вчинення. За який саме час до початку нападу виникла домовленість між особами для кваліфікації не має значення. Так, грабіж буде вважатися вчиненим за попередньою змовою і тоді, коли така змова мала місце за кілька хвилин до початку вчинення злочину.

Суд першої інстанції з урахуванням досліджених в суді доказів встановив, що поведінка засуджених під час вчинення злочинів була узгодженою, оперативною та послідовною, а обопільність їхнього умислу підтверджується також і діями останніх. У своїх висновках суд зазначив, що засуджений не міг бути стороннім спостерігачем того, як його рідний брат протягом майже трьох годин систематично наносив потерпілому тілесні ушкодження, ґвалтував його та відкрито викрадав майно потерпілого і при цьому сам засуджений ніяк не реагував на поведінку свого брата, не перешкоджав його діям та не залишив квартиру потерпілого, а, з його слів, спокійно продовжував слухати музику.

ККС погоджується з такими висновками суду та зауважує, що домовитись про спільне вчинення злочину заздалегідь означає дійти згоди щодо його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони. Як випливає з ч. 2 ст. 28 КК, домовленість повинна стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо). Така домовленість може відбутися у будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій тощо. Учасники вчинення злочину такою групою діють як співвиконавці. При цьому конклюдентними вважають мовчазні дії, з яких можна зробити висновок про дійсні наміри особи.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.05.2024 у справі № 344/2803/23 (провадження № 51-4857км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118892433>

**7. Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації**

**7.1. Ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (ст. 336 КК)**

**7.1.1. Проходження військовозобов'язаним, який не належить до жодних релігійних організацій, строкової військової служби у збройних силах впродовж 5 місяців після формування в останнього, з його слів, релігійних переконань не може свідчити про наявність в особи глибокого й непереборного внутрішнього конфлікту між зазначеними переконаннями і військовим обов'язком**

**Обставини справи:** після повідомлення військовозобов'язаного в липні 2022 року про обов'язок з'явитися на призовну дільницю ТЦК та соціальної підтримки з метою призову за мобілізацією до ЗСУ він, не маючи права на відстрочку від призову, за відсутності підстав для заміни військової служби

альтернативною (невійськовою) від отримання повістки відмовився, мотивуючи відмову тим, що військова служба суперечить його релігійним переконанням. у зазначений у повістці час на призовну дільницю не прибув, чим порушив вимоги ст. 65 Конституції України та порядок комплектування ЗСУ, встановлений ЗУ «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ст. 336 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначення покарання й ухвалив свій вирок, яким призначив засудженому за ст. 336 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, на підставі ст. 75 КК звільнив його від відбування заходу примусу з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік і поклав на засудженого обов'язки, передбачені пунктами 1–3 ч. 1 ст. 76 КК.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що він правомірно, сумлінно відмовився від військової служби, несумісної з його релігійними переконаннями, що не може оцінюватися як прояв ухилення від призову за мобілізацією і бути підставою кримінальної відповідальності.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що право сповідувати свою релігію або переконання не є абсолютним, а може бути обмежене за таких умов, як: законність; легітимна мета – інтереси громадської безпеки, необхідність охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі, а також захист прав і свобод інших осіб; пропорційність, що окреслює межі правомірного втручання у право і дозволяє здійснення його лише тією мірою, в якій це необхідно для досягнення зазначених вище законних цілей.

ККС звертає увагу, що в умовах збройної агресії РФ проти України, коли під загрозу поставлено життя, здоров'я, безпеку інших громадян і саме існування держави, існує нагальна потреба у належному комплектуванні ЗСУ для відсічі агресії і високі ризики недобросовісної поведінки осіб, що підлягають призову, спрямованої на ухилення від виконання конституційного обов'язку захисту Вітчизни. за таких особливих умов досягнення справедливого балансу між правом людини за ст. 9 Конвенції та ст. 35 Конституції України в аспекті можливості сумлінної відмови від військової служби та інтересами захисту суверенітету, територіальної цілісності України, прав і свобод інших осіб вимагає забезпечення об'єктивної перевірки тверджень особи про несумісність її релігійних переконань з військовою службою і підтвердження доказами наявності відповідних релігійних переконань. Це не означає, що можливість здійснення права на сумлінну відмову від військової служби обмежується членством у зареєстрованих релігійних організаціях, зміст віровчення яких передбачає безумовну неприпустимість такої служби, носіння та використання зброї. Дійсно, право на свободу віросповідання має як зовнішній, так і внутрішній аспекти, й об'єднання з іншими людьми у релігійні організації як соціальні структури є лише однією з альтернативно можливих форм його зовнішнього

вираження. Проте відмовляючись від служби у збройних силах з міркувань совісті, особа має продемонструвати наявність у неї відповідних глибоких, щирих та послідовних релігійних переконань певними даними, крім власних слів і тверджень близьких осіб (інформацією про публічні висловлювання у минулому такої світоглядної позиції, участь у суспільних рухах пацифістської спрямованості тощо).

Оцінивши подані сторонами та досліджені у судовому засіданні докази відповідно до критеріїв, установлених ст. 94 КПК, суд дійшов правильного висновку про непідтвердження особою існування обставин, які давали б йому право на сумлінну відмову від військової служби. Зокрема, на підставі показань самого засудженого, свідків і документів, одержаних органом досудового розслідування, суд установив, що засуджений не був на час вчинення дій, поставлених йому за провину, і не є станом на зараз членом жодної з релігійних організацій.

Взяв суд до уваги й пояснення у судовому засіданні засудженого у сукупності з даними дослідженої у судовому засіданні копії військового квитка про те, що засуджений проходив строкову військову службу з 24.11.2001 до 23.04.2003, він у своїх свідченнях зазначав, що навернувся до християнської віри і прийняв рішення ніколи не брати до рук зброю під час служби в армії за 5 місяців до звільнення. з наведеного слідувало, що сформовані, зі слів засудженого, переконання про безумовну неприйнятність використання зброї і військової служби не перешкождали йому продовжувати таку службу ще впродовж 5 місяців.

ККС визначив, що за таких обставин суди попередніх інстанцій обґрунтовано констатували недоведеність існування непереборного конфлікту між релігійними переконаннями засудженого та його передбаченим ст. 65 Конституції України обов'язком захисту Вітчизни, незалежності і територіальної цілісності України. з огляду на викладене вище, суди аргументовано визнали показання засудженого і свідків недостатніми для підтвердження цієї обставини.

Мотивуючи прийняті рішення, суди послалися на положення ЗУ «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12.12.1991 № 1975-XII, які пов'язують право на альтернативну (невійськову) службу лише з участю у чинних в установленому законом порядку релігійних організаціях, зміст віровчення яких несумісний з виконанням військового обов'язку. Положення Закону № 1975-XII не наділяють зазначеним вище правом осіб, що не належать до релігійних організацій, навіть незалежно від наявності чи відсутності у державі особливого правового режиму. Водночас норми ч. 2 ст. 1 Закону № 1975-XII щодо обмеження права на проходження альтернативної (невійськової) служби в умовах воєнного чи надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень поширюються лише на осіб, що входять до складу згаданих вище об'єднань громадян.

Відтак у розумінні наведеного спеціального Закону відмова у проходженні невійськової служби особам, що не належать до релігійних організацій, не



є обмеженням права на відповідну службу, яке в умовах воєнного стану потребувало б прийняття окремого нормативно-правового акта, оскільки ЗУ № 1975-XII взагалі не наділяє цих осіб правом на виконання військового обов'язку в альтернативний спосіб.

Окрім цього, згідно з ч. 1 ст. 1 зазначеного вище закону альтернативна служба запроваджується замість проходження строкової військової служби, на яку призивають громадян, зазначених у ст. 15 ЗУ «Про військовий обов'язок та військову службу», віком 18-25 років. Можливості заміни в означений спосіб військової служби за призовом під час мобілізації на особливий період Закон № 1975-XII не передбачає.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.05.2024 у справі № 344/12021/22 (провадження № 51-90км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118893514>

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

8.1. Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361<sup>1</sup> КК)

8.1.1. Збут шкідливих програмних чи технічних засобів (ст. 361<sup>1</sup> КК) є закінченим злочином з моменту передачі іншій особі хоча б однієї такої програми чи технічного пристрою

**Обставини справи:** маючи досвід та навички у використанні комп'ютерної техніки, володіючи відповідними знаннями у встановленні та налаштуванні комп'ютерного програмного забезпечення обвинувачений розмістив на загальнодоступному WEB-сайті «OLX» оголошення про здійснення ремонту та налаштування комп'ютерів, за яким до останнього звернувся замовник, і за грошові кошти обвинувачений встановив замовнику на накопичувач на жорстких магнітних дисках системного блоку заздалегідь завантажений ним з всесвітньої мережі Інтернет програмний засіб «SkyLogger», який самостійно, приховано від користувача записує всю активність комп'ютера, копіює будь-які введені дані, робить копії знімків екрана та зберігає вказані дані у спеціально створених каталогах (папках), знаючи, що вказаний програмний засіб є програмою шпигуном, тобто був обізнаний про її шкідливі можливості. Пізніше, з метою отримати прибуток, обвинувачений повторно надав аналогічні послуги з установки програми шпигуна наступному замовнику, який звернувся до обвинуваченого за вищезазначеним оголошенням, що розміщено на загальнодоступному WEB-сайті «OLX».

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч.1 та ч.2 ст. 361<sup>1</sup> КК у зв'язку з недоведеністю вчинення нею інкримінованих злочинів.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС дійшов висновку про те, що виправдування особи у зв'язку з відсутністю у його діянні окремих елементів складу кримінального правопорушення з підстав, зазначених у вироку суду першої інстанції, з якими погодився апеляційний суд, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Органом досудового розслідування дії особи кваліфіковані саме як збут шкідливих програмних засобів (ч. 1 ст. 361<sup>1</sup> КК) та збут шкідливих програмних засобів, вчинений повторно (ч. 2 ст. 361<sup>1</sup> КК). Вказане кримінальне правопорушення має формальний склад та для кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 361<sup>1</sup> КК необов'язкове настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді порушення нормальної роботи комп'ютера, АС, чи комп'ютерної мережі, а також знищення, пошкодження чи зміни комп'ютерної інформації, нейтралізації паролів та інших засобів захисту комп'ютерних програм, несанкціонованого доступу сторонніх осіб до інформації, яка зберігається на комп'ютері тощо.

У разі збуту шкідливих програмних чи технічних засобів злочин, передбачений ст. 361<sup>1</sup> КК, є закінченим з моменту передачі іншій особі хоча б однієї такої програми чи технічного пристрою.

Суд першої інстанції у вироку зазначив, що, як самостійна підстава, яка свідчить про відсутність в діях особи складу злочинів, передбачених частинами 1, 2 ст. 361<sup>1</sup> КК, повинна бути наявна суб'єктивна сторона, яка характеризується прямим умислом. Тобто, особа має усвідомлювати шкідливі властивості поширеного чи збутого нею програмного засобу. у судовому засіданні не здобуто доказів того, що обвинувачений усвідомлював шкідливі властивості програмного засобу, який він збув, а також не спростовано його доводи про те, що програмний засіб ним було завантажено з мережі Інтернет, яка є у вільному доступі і він не допускав, що такий програмний засіб може бути шкідливим.

ККС не погоджується з такими висновками, адже, під час судового розгляду встановлено, що обвинувачений мав значний досвід у сфері ремонту та налагодження комп'ютерної техніки, що підтверджується його показаннями під час судового розгляду та протоколом огляду (під час якого проводився огляд об'яви на WEB-сайті «OLX».

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 15.05.2024 у справі № 591/4800/17 (провадження № 51-400км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168551>

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

9.1. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК)

9.1.1. Враховуючи, що поняття «насильство» поширюється на спосіб вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, та на обумовлені його застосуванням наслідки, то про доведеність винуватості працівника правоохоронного органу у перевищенні службових повноважень свідчить безпідставне намагання затримати потерпілого за відсутності в діях останнього правопорушення, застосування фізичного насильства до нього зі спричиненням тілесних ушкоджень

**Обставини справи:** працівник правоохоронного органу, реалізуючи свій злочинний умисел на вчинення дій, які явно виходять за межі наданих йому прав та повноважень, не висуваючи вимоги зупинитися, раптово підбіг ззаду до водія мопеду та умисно вдарив його кулаком у плече, після цього застосував спосіб удушення шляхом захвату рукою шиї потерпілого. Далі, не висуваючи жодних законних вимог та не представившись, грубо порушуючи правила примусової зупинки двоколісного транспортного засобу, застрибнув на мопед позаду потерпілого та застосовуючи до нього спосіб удушення шляхом захвату рукою шиї, під час руху мопеда упродовж близько 400 метрів продовжив незаконне застосування насильства, завдавши не менше п'яти ударів у голову останнього, внаслідок чого той втратив рівновагу та впав з мопеда. Після того як потерпілий піднявся на ноги та підійшов до мопеда, щоб заглушити двигун, обвинувачений наблизився та наніс йому удар в голову, у результаті чого потерпілий впав на землю і втратив свідомість.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 365 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок і ухвалив новий, яким визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 365 КК.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що висунуте йому обвинувачення є неконкретним, заперечує встановлений судами факт нанесення потерпілому тілесних ушкоджень. Вважає, що стороною обвинувачення не доведені об'єктивна та суб'єктивна сторони інкримінованого йому за ч. 2 ст. 365 КК кримінального правопорушення.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вирок апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вважає, що апеляційний суд, повторно дослідивши обставини кримінального провадження і докази, які надалі поклав в основу обвинувального вироку, серед яких показання засудженого, потерпілого, свідків, письмові докази, дійшов переконливого висновку про доведеність винуватості особи у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення. Вихід працівника правоохоронного органу за межі наданих йому прав та повноважень був очевидним для обвинуваченого, адже за відсутності в діях потерпілого правопорушення він безпідставно намагався затримати останнього, застосовуючи фізичне насильство, спричинив йому тілесні ушкодження.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, складається із вчинення дій, передбачених диспозицією кримінально-правової норми, тобто умисного вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень та відповідних наслідків. При цьому, у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, наслідки, на які вказано в ч. 1 цієї статті в розумінні п. 3 примітки до ст. 364 КК, заміщуються іншою ознакою – застосування насильства, погроза його застосування, застосування зброї чи спеціальних засобів, болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії.

ККС звертає увагу, що в кримінально-правовому аспекті поняттям насильства, зокрема і як способу вчинення кримінального правопорушення, охоплюється сам протиправний вплив на особисту недоторканість, здоров'я чи життя потерпілої особи, а також наслідки такого впливу у виді завдання фізичного болю, заподіяння тілесних ушкоджень або смерті. Отже, поняття «насильство» поширюється на спосіб вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, та на обумовлені його застосуванням наслідки.

Із суб'єктивної сторони злочин, інкримінований особі за ч. 2 ст. 365 КК, характеризується умисною формою вини. Службова особа усвідомлює, що дії, які вона вчиняє, виходять за межі наданих їй владних чи службових повноважень, бажає їх вчинити шляхом застосування насильства, з огляду на що бажає чи свідомо припускає наслідки його застосування, до деяких з яких не виключається необережне ставлення. Мотив і мета насильницьких дій можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Доказування суб'єктивної сторони кримінального правопорушення досить часто ґрунтується не на основі одного чи кількох прямих доказів, а на аналізі саме сукупності всіх доказів, які вказують на характер дій обвинуваченого, спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння, обстановку, в якій діяла відповідна особа тощо, на підставі чого й робиться висновок про доведеність поза розумним сумнівом або недоведеність (згідно з цим стандартом доказування) ознак суб'єктивної сторони.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.05.2024 у справі № 749/19/22 (провадження № 51-7469км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119309255>

### 9.2. Службове підроблення (ст. 366 КК)

**9.2.1. Рапорт командира дорожньо-патрульної служби, в якому зафіксовано порушення водіями Правил дорожнього руху, що було покладено в основу протоколу про адміністративне правопорушення, скерованого до суду для прийняття рішення, є офіційним документом і предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК**

**Обставини справи:** командир взводу дорожньо-патрульної служби ДАІ обвинувачувався в тому, що під час несення служби з охорони громадського порядку та забезпечення безпеки дорожнього руху, не встановивши факту

порушень ПДР водіями і відповідно не вживаючи заходів щодо зупинення транспортних засобів, передбачених законодавством, в службовому кабінеті свідомо склав неправдиві документи – на ім'я начальника ДАІ про те, що нібито під час несення ним служби по визначеній ділянці автодороги рухалася колона автомобілів із символікою «Євромайдану». з метою припинення порушення п. 2.4 ПДР він за допомогою жезлу та свистка поставив водіям транспортних засобів вимогу про їх зупинку, однак вони не зупинилися та продовжили рух у складі колони. Вказані рапорти обвинувачений передав до відділу з адміністративної практики ДАІ для подальшого відповідного реагування, а також створення перепон, недопущення організації або проведення вказаних мирних заходів в зв'язку з неможливістю використання транспортних засобів з причини позбавлення права керування ними. Надалі інспекторами ДПС було складено адміністративні протоколи щодо власників транспортних засобів про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 122-2 КУпАП, в яких згідно зі ст. 25 КУпАП зазначено як основний доказ вчиненого правопорушення рапорти, складені обвинуваченим, а протоколи скеровано до суду для розгляду. за результатами розгляду цих протоколів у судах першої та апеляційної інстанції провадження у справах про адміністративні правопорушення було закрито через відсутність події чи складу правопорушення в діях вказаних осіб.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку з недоведеністю у її діянні складу кримінального правопорушення. Обґрунтовуючи таке рішення, суд першої інстанції виходив із того, що рапорти, у підробленні яких обвинувачувався виправданий, не є офіційними документами, оскільки вони не відповідають його ознакам, а саме не є документами, складеними за визначеною законом формою, а тому не можуть бути предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду і ухвалив новий, яким визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 366 КК.

У касаційній скарзі захисник вважає, що складені засудженим рапорти не є офіційними документами і не можуть бути доказами у справі про адміністративне правопорушення. Стверджує про відсутність умислу у особи на вчинення інкримінованого кримінального правопорушення.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вирок апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вирішив, що за вказаних конкретних обставин цієї справи, висновок суду апеляційної інстанції про доведеність винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, є обґрунтованим, з огляду на таке.

У ході нового апеляційного розгляду, суд, керуючись статтями 404, 405 КПК, переглядаючи вирок місцевого суду, за клопотанням сторони обвинувачення повторно дослідив всі обставини, встановлені під час досудового провадження, а також письмові докази, в тому числі й ті, які місцевий суд визнав недопустимими та неналежними.

Так, у частині виправдання особи за епізодами службового підроблення рапортів про не виконання вимоги про зупинку та порушення п. 2.4 ПДР водіями автомобілів, суд апеляційної інстанції залишив без змін виправдувальний вирок місцевого суду, мотивуючи своє рішення тим, що стороною обвинувачення ні оригінали, ні копії вказаних рапортів для дослідження суду не надані, а наданий рапорт, складений на водія одного з автомобілів, який не засвідчений належним чином, є недопустимим доказом.

Разом із тим, у частині виправдання особи за обвинуваченням у службовому підробленні інших рапортів, суд апеляційної інстанції вирок місцевого суду скасував та ухвалив в цій частині новий вирок, яким визнав особу винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Такого висновку апеляційний суд дійшов дослідивши фактичні дані, які містяться у рапортах. Аналізуючи зміст вказаних документів, суд апеляційної інстанції вказав, що рапорти, які склав обвинувачений, є офіційними документами, оскільки були складені службовою особою відповідно до Інструкції з оформлення документів у системі МВС, містять виклад обставин, встановлених обвинуваченим у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків, та мають відповідні реквізити: адресовані вищій за посадою особі, текст документа, підпис та дата його складання.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.05.2024 у справі № 760/14696/15 (провадження № 51-4261км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331777>

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

#### 9.3.1. Неправомірну вигоду належить визнавати одержаною за попередньою змовою групою осіб, якщо на момент передачі неправомірної вигоди між співучасниками вже була досягнута змова на її одержання

**Обставини справи:** троє поліціантів зупинили мотоцикл під керуванням особи, яка перебувала у стані алкогольного сп'яніння, один з поліціантів запропонував особі надати 5 000 грн для не проведення огляду на стан сп'яніння та не складання протоколу про адміністративне правопорушення, і з метою забезпечення отримання неправомірної вигоди вилучив в особи свідоцтво про реєстрацію мотоцикла, а інший поліціант надав йому номер телефону для подальшого спілкування. в узгоджений час двоє поліціантів зустрілися і отримали від водія мотоцикла, який діяв під контролем правоохоронних органів, 5 000 грн та повернули йому технічний паспорт на мотоцикл.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватим та засудив одного поліціанта за ч. 3 ст. 27 КК – ч. 3 ст. 368 КК, а інших двох – за ч. 3 ст. 368 КК. Місцевий суд дійшов висновку, що, хоча злочин вчинено групою виконавців, сторона обвинувачення не довела попередньої змови обвинувачених.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок. на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК звільнив засуджених від основного та додаткового покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд не надав оцінки доказам, які свідчать про спільний умисел засуджених на отримання неправомірної вигоди, узгодженість їхніх дій, що доводить їх попередню змову.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС зазначає, що попередня домовленість про спільне вчинення злочину має відбутися до моменту виконання його об'єктивної сторони і може стосуватися об'єкта злочину, його характеру і місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо. Відповідно до усталеної судової практики, узагальненої Пленумом ВСУ, хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо декілька службових осіб домовилися про його одержання до його одержання.

Суди не ставили під сумнів, що в період між датою зупинки водія мотоцикла на дорозі та датою передачі ним грошей поведінка засуджених була узгодженою, цілеспрямованою та послідовною, однак вважали, що для встановлення попередньої змови необхідно, щоб змова на отримання неправомірної вигоди та інших деталей злочину вже була досягнута до зупинки на дорозі водія мотоцикла.

ККС вказує, що відповідно до усталеної практики суди мали оцінити, чи свідчать обставини про те, що змова між співучасниками вже була досягнута на момент передачі неправомірної вигоди, коли була виконана об'єктивна сторона злочину. ККС вважає, що апеляційний суд не навів переконливих аргументів, чому ця судова практика не застосовна до обставин даної справи, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.05.2024 у справі № 731/242/18 (провадження № 51-7394км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119212874>

### 9.4. Зловживання впливом (ст. 369<sup>2</sup> КК)

**9.4.1. Оскільки медико-соціальна експертна комісія є спеціальним закладом системи охорони здоров'я, покликаним здійснювати функції держави в частині встановлення інвалідності певній особі, то як голова, так і члени медико-соціальних експертних комісій, приймаючи рішення від імені такої комісії, є особами, уповноваженими на виконання функцій держави в розумінні примітки до ст. 369<sup>2</sup> КК**

**Обставини справи:** голова медико-соціальної експертної комісії, службова особа, діючи умисно з корисливих мотивів, за попередньою змовою зі співучасником, на території лікарні, отримали від особи для себе неправомірну вигоду у сумі 1100 доларів США за здійснення впливу на членів МСЕК з метою прийняття рішення про встановлення особі II групи інвалідності.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК у зв'язку з недоведеністю у її діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував цей вирок і ухвалив новий, яким визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що апеляційний суд безпідставно визнав засудженого службовою особою, оскільки рішення щодо встановлення громадянам групи інвалідності приймається колегіально усіма членами МСЕК і відсутня будь-яка підпорядкованість членів МСЕК голові цієї комісії та залишив поза увагою те, що голова і члени МСЕК є працівниками (лікарями) комунальних закладів охорони здоров'я та не є у розумінні примітки до ст. 369<sup>2</sup> КК особами, уповноваженими на виконання функцій держави.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вирок апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що для кримінально правової оцінки дій особи за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК необхідно встановити можливість суб'єкта цього діяння потенційно здійснити вплив на інших осіб, у здійсненні якого зацікавлений той, хто передає неправомірну вигоду. у цьому провадженні обвинуваченому інкримінувалося одержання неправомірної вигоди спільно зі співучасником за здійснення засудженим впливу на членів МСЕК щодо прийняття позитивного рішення про надання особі II групи інвалідності. Саме таку інформацію не повідомляв співучасник особі.

І співучасник, і особа, якій мала бути встановлена інвалідність, були обізнані про те, що обвинувачений обіймає посаду голови медико-соціальної експертної комісії, і що рішення про встановлення групи інвалідності приймається саме членами комісії, а не обвинуваченим одноособово.

Твердження захисників про те, що голова і члени МСЕК є працівниками (лікарями) комунальних закладів охорони здоров'я та не є у розумінні примітки до ст. 369<sup>2</sup> КК особами, уповноваженими на виконання функцій держави, були предметом ретельного дослідження суду апеляційної інстанції, який належним чином їх розглянув, визнав ці доводи неспроможними, навів обґрунтовані мотиви своїх висновків шляхом аналізу низки нормативно-правових актів, якими на законодавчому рівні визначено статус і діяльність усіх без виключення МСЕК, у тому числі й МСЕК, які здійснюють державну політику у сфері встановлення ступеня стійкого обмеження життєдіяльності, групи інвалідності, причини і часу їх настання тощо (ЗУ «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 № 2961-IV).

Апеляційним судом проаналізовано зміст Положення про медико-соціальну експертизу, затвердженого Постановою КМУ від 22.02.1992 № 83,



відповідно до якого МСЕК перебувають у віданні МОЗ, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. на підставі вище наведеного апеляційний суд дійшов висновку про те, що як голова, так і члени МСЕК є особами, уповноваженими на виконання функцій держави.

Факт встановлення особі групи інвалідності є юридично значущим і тягне за собою багато правових наслідків як соціального характеру, так й іншого характеру. Органи, які уповноважені на встановлення цього факту вочевидь діють від імені держави, оскільки реалізують її функцію саме в частині встановлення інвалідності певній особі.

Держава завжди реалізовує свої функції через конкретні, створені нею органи чи уповноважених нею осіб. Залежно від сфери прийняття рішення відповідні функції держави здійснюють створені для цього інституції. у частині встановлення факту інвалідності таким органом, який покликаний здійснювати функції держави є МСЕК. Члени таких комісій приймають рішення від імені такої комісії, а отже у ході прийняття юридично значущих рішень комісії вони є особами, уповноваженими на виконання функцій держави.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 21.05.2024 у справі № 686/8627/22 (провадження № 51-72км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119309289>

### 10. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

#### 10.1. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК)

10.1.1. Дії засудженого, який, перебуваючи в місцях позбавлення волі, систематично, а саме 15 разів за період відбування покарання, вчиняв непокору законним вимогам адміністрації установи виконання покарань і притягувався до дисциплінарної відповідальності, у тому числі до дисциплінарного стягнення у виді переведення до приміщення камерного типу, де продовжив чинити злісну непокору законним вимогам адміністрації установи, а саме двічі категорично відмовився виконати обов'язки чергового з прибирання камери, хоча під час пред'явлення законних вимог за станом здоров'я міг виконати свої обов'язки, утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 391 КК

**Обставини справи:** обвинувачений, перебуваючи в місцях позбавлення волі, був ознайомлений з вимогами КВК, Правилами внутрішнього розпорядку установи виконання покарань, КК, в тому числі з положеннями ст. 391 КК, на шлях виправлення не став та умисно, з метою порушення режиму утримання, систематично, а саме 15 разів за період відбування покарання, вчиняв непокору законним вимогам адміністрації установи, і притягувався до дисциплінарної відповідальності, у тому числі до дисциплінарного стягнення у виді переведення до приміщення камерного типу (дисциплінарного ізолятора) строком на 7 діб, де останній належних висновків для себе не зробив та продовжив чинити злісну

непокору законним вимогам адміністрації установи виконання покарань, а саме, двічі, категорично відмовився виконати обов'язки чергового з прибирання камери, хоча під час пред'явлення законних вимог засуджений на стан здоров'я не скаржився, і міг виконати свої обов'язки.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ст. 391 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що про провокацію засудженого на вчинення правопорушення свідчить графік чергувань, у якому чергування засудженого було дописано, і тому відсутня дата затвердження цього документа. Зазначає, що 18.11.2021 разом з начальником виправної колонії о 06:00 прийшов і в.о. начальника медичної частини, який вказав, що засуджений працездатний, хоча згідно з розпорядком дня огляд лікаря мав відбутися з 11:30 до 12:00, що також свідчить про провокацію.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС не вбачає обґрунтованими доводи захисника щодо провокування засудженого у зв'язку з присутністю в.о. начальника медичної частини та недоліками оформлення графіку чергувань.

Відповідно до п. 6 розділу XXI Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, засуджені, які тримаються у дисциплінарних ізоляторах, карцерах, приміщеннях камерного типу (одиначних камерах), санітарну обробку проходять окремо від інших засуджених. Прибирання камер дисциплінарних ізоляторів, карцерів, приміщень камерного типу та одиначних камерах проводиться засудженими, які в них тримаються, по чергово за графіком.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час перевірки дисциплінарною комісією санітарного стану камер ДІЗО/ПКТ було встановлено, що камера № 7 знаходиться в неналежному санітарному стані.

Відповідно до чинного розпорядку дня засуджених, що утримуються в ДІЗО/ПКТ, затвердженого наказом начальника виправної колонії від 04.02.2021, в період часу з 06:00 до 06:30 засуджені мають прибирати камери, в яких утримуються.

18.11.2021 о 06:00 під час перевірки дисциплінарною комісією санітарного стану камер ДІЗО/ПКТ було встановлено, що камера № 7 знаходиться в неналежному санітарному стані.

Після цього начальником виправної колонії згідно з графіком прибирання в камері № 7 ДІЗО/ПКТ на листопад 2021 в період часу з 06:01 до 06:02 було пред'явлено засудженому законну вимогу розпочати виконання обов'язків чергового по камері, витерти пил та помити підлогу, однак засуджений братися до виконання законних вимог адміністрації виправної колонії відмовився.

Під час пред'явлення законних вимог засуджений на стан здоров'я не скаржився, тому за станом здоров'я міг виконувати обов'язки чергового.

Після цього начальником виправної колонії засудженому о 06:03 знову було пред'явлено законну вимогу узятися до виконання обов'язків чергового по камері № 7 ДІЗО/ПКТ. Виконати цю вимогу засуджений категорично відмовився.

При цьому в матеріалах кримінального провадження наявна копія графіку прибирання засудженими в камері № 7 на листопад 2021 року, затвердженого начальником виправної колонії. Засуджений був ознайомлений з цим графіком 17.11.2021, що підтверджується його розпискою на зворотній стороні аркуша, що і сам засуджений підтвердив в судовому засіданні суду першої інстанції.

ККС вважає, що зміст чи оформлення графіку, а також присутність під час перевірки комісією санітарного стану камер ДІЗО/ПКТ працівників медичної частини, жодним чином не свідчить про провокування засудженого на вчинення злісної непокори законним вимогам адміністрації установи виконання покарань.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 20.05.2024 у справі № 225/8618/21 (провадження № 51-893км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119228256>

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

11.1. Непокора (ст. 402 КК)

11.1.1. Непокора військовослужбовця є злочином із формальним складом, а отже кримінальна відповідальність за його вчинення не залежить від настання суспільно небезпечних наслідків

**Обставини справи:** старший солдат, якого наказом командира призначено на посаду водія десантно-штурмового взводу, перебуваючи в місці тимчасового розташування тилового пункту управління десантно-штурмового батальйону військової частини, діючи з прямим умислом, в умовах воєнного стану, відкрито відмовився виконати законний усний наказ заступника командира бригади з морально-психологічного забезпечення – начальника відділення морально-психологічного забезпечення військової частини щодо вибуття до командно-спостережного пункту десантно-штурмового батальйону, для подальшого виконання завдань у складі своєї роти, чим підрвав бойову готовність та боєздатність підрозділу, що могло призвести до прориву російсько-окупаційними військами оборони ЗСУ на певній ділянці.

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 402 КК. на підставі ст. 75 КК звільнив від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що засуджений не мав можливості виконати наказ начальника через незадовільний стан здоров'я, що виключає наявність прямого умислу на непокору.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вирок апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що зважаючи на встановлені судом першої інстанції обставини кримінального провадження, суди попередніх інстанцій дали правильну кримінально-правову оцінку вчиненому військовослужбовцем суспільно небезпечному діянню, яке полягало у відкритій непокорі виконувати наказ начальника, вчинений в умовах воєнного стану. Місцевий суд ретельно перевірів версію засудженого, висунуту ним на свій захист, про неспроможність виконати наказ за станом здоров'я, а саме через травму плечового суглоба, отриману майже рік тому, за результатами чого не встановив підстав вважати, що існували будь-які перешкоди, які б об'єктивно унеможливили виконання військовослужбовцем наказу, зокрема пов'язані зі станом його здоров'я.

Твердження захисника про те, що особі не було надано можливості вилікувати зазначену травму, тому він не зміг виконати наказ, є непереконливим, адже жодних перешкод для отримання його підзахисним належного медичного обслуговування, які б порушували соціальні гарантії військовослужбовця, матеріалами справи не доведено. Навпаки, у матеріалах кримінального провадження містяться дані про те, що засуджений скористався своїм правом на медичну допомогу, звернувшись 09.06.2022 до лікаря військової частини зі скаргами на роботу серцево-судинної системи, і йому було надано медичну допомогу. до того ж стан здоров'я військовослужбовця перевірила військово-лікарська комісія у встановленому порядку 18.06.2022, тобто за три дні до події. з урахуванням характеру зазначеної травми, серцево-судинних та інших захворювань, ця комісія дійшла висновку про його придатність до військової служби за контрактом.

На додаток, з матеріалів кримінального провадження видно, що засудженого 16.05.2022 було призначено гранатометником десантно-штурмового взводу десантно-штурмової роти десантно-штурмового батальйону, однак після переведення до військової частини наказом командира від 01.06.2022 його призначено водієм десантно-штурмової роти десантно-штурмового батальйону, основним обов'язком якого є перевезення військового персоналу та обладнання до місць призначення, що саме собою явно не передбачає підвищеного фізичного навантаження на плечові суглоби.

Показаннями свідка, який безпосередньо віддав наказ, а також письмовими доказами підтверджено те, що засуджений, не маючи жодних перешкод отримати медичну допомогу в разі необхідності, не повідомляв про погіршення стану свого здоров'я внаслідок цієї травми у встановленому порядку, тому аргументи захисника в касаційній скарзі про те, що начальник, усупереч своїм обов'язкам, не врахував того, що засуджений не вилікував травми, є недоречними, адже стан його здоров'я був перевірений у визначеному порядку, за наслідками чого військово-лікарська комісія не вказала жодних застережень щодо неможливості виконання ним своїх обов'язків.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.05.2024 у справі № 185/4595/22 (провадження № 51-7414км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331794>

## РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

#### 1. Засади кримінального провадження

##### 1.1. Забезпечення права на захист (ст. 20 КПК)

1.1.1. Відсутність у засудженого можливості реалізувати його право на допит потерпілої через наявність об'єктивних обставин, які унеможливають участь потерпілої як у проведенні слідчих дій під час досудового розслідування, так і здійснення її допиту в ході судового розгляду (потерпіла в результаті отриманих тілесних ушкоджень має незадовільний стан здоров'я, осліпла, майже не розмовляє, не може їсти без сторонньої допомоги), не позбавляє засудженого можливості захищатися від пред'явленого йому обвинувачення іншими, передбаченими КПК способами

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що потерпіла не брала участі під час досудового розслідування і під час судового розгляду, чим його було позбавлено можливості поставити їй запитання щодо обставин конфлікту між ними.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС зазначає, що як убачається із досліджених матеріалів кримінального провадження, у судовому засіданні місцевого суду на виконання вимог ст. 349 КПК суд попередньо з'ясував позицію учасників провадження щодо порядку та обсягу доказів, що підлягають дослідженню та визначив наступний порядок дослідження доказів, а саме: допитати потерпілого, свідків та обвинуваченого, дослідити надані стороною обвинувачення письмові докази. Водночас жодних зауважень чи заперечень щодо такого порядку та обсягу дослідження доказів від будь-кого із учасників провадження, у тому числі й від засудженого, не надходило. в ході здійснення подальшого судового розгляду сторона захисту не заявляла клопотань про виклик та допит в суді потерпілої.

Крім того, як було встановлено місцевим судом під час допиту потерпілого, його дружина (потерпіла) в результаті отриманих тілесних ушкоджень, має незадовільний стан здоров'я, осліпла, майже не розмовляє, не може їсти без сторонньої допомоги. Вказані обставини, на переконання ККС, свідчать про наявність об'єктивних обставин, які унеможливили як участь потерпілої в проведенні слідчих дій під час досудового розслідування, так і здійснення її допиту в ході судового розгляду.

ККС наголошує, що за відсутності об'єктивної можливості засудженого реалізувати своє право на допит потерпілої, він не був позбавлений можливості захищатися від пред'явленого йому обвинувачення іншими, передбаченими КПК способами. Таким чином, підстави стверджувати про порушення його права на захист відсутні.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.05.2024 у справі № 129/795/20 (провадження № 51-52км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168466>

## 2. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

### 2.1. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні (ст. 75 КПК)

#### 2.1.1. КПК імперативно не встановлює заборону судді апеляційного суду розглядати кримінальне провадження та справу про адміністративне правопорушення стосовно однієї й тієї ж особи

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 286<sup>1</sup> КК.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що суддя апеляційного суду розглянув і справу про адміністративне правопорушення за ст. 130 КУПАП і кримінальне провадження за ст. 286<sup>1</sup> КК стосовно нього, що було підставою для заявлення цим суддею самовідводу.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що КПК імперативно не встановлює заборону розглядати судді апеляційного суду кримінальне провадження та справу про адміністративне правопорушення стосовно однієї й тієї ж особи.

Частина 1 ст. 75 КПК визначає такі обставини, що виключають участь судді: якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості; 5) у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 КПК порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

З огляду на приписи статей 75–80 КПК сторона захисту не була позбавлена права заявити з вказаних нею підстав відвід судді, проте таким правом не скористалася. Будь-яких заяв сторони захисту про відвід судді або про наявність сумніву в неупередженості суду матеріали справи не містять.

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 01.05.2024 у справі № 607/13421/22 (провадження № 51-5168км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118788483>

## 3. Докази і доказування

### 3.1. Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК)

#### 3.1.1. Відсутність захисника під час проведення огляду місця події – службового кабінету не тягне за собою недопустимості доказів, отриманих під час цієї слідчої дії, адже немає підстав вважати, що виявлені речові докази були отримані саме внаслідок відсутності адвоката у значенні ч. 1 ст. 87 КПК, оскільки його присутність чи відсутність не могла вплинути на ці властивості – існування речових доказів незалежно від волі засудженого

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 185 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведенням, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим та за ч. 3 ст. 369 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведенням, що в діянні особи є склад кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив новий, яким визнав винуватим і засудив особу за ч. 1 ст. 185 КК (ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК), за ч. 3 ст. 369 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що протокол огляду місця події є недопустимим доказом, оскільки слідчу дію проведено з порушенням права особи на захист (за відсутності захисника).

**Позиція ККС:** залишено без зміни вирок апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС констатує, що відсутність захисника під час проведення огляду місця події не тягне за собою недопустимості доказів, отриманих під час цієї слідчої дії.

Суд послідовно визнає недопустимими показання, отримані від підозрюваної особи під час слідчих дій, у випадку порушення її права зберігати мовчання і не свідчити проти себе, або права бути представленим захисником. Це пояснюється тим, що право особи давати показання без застосування примусу є вкрай важливим для виконання завдань кримінального провадження, тому для оцінки допустимості показань визначальним є дотримання права особи зберігати мовчання і, як гарантія цього права, забезпечення її права бути представленою захисником. Порушення цих прав має або може мати прямий вплив на зміст отриманих показань, а тому такі порушення є релевантним фактором для оцінки допустимості показань.

У цій справі не йдеться про допустимість показань, наданих засудженим під час огляду місця події, оскільки апеляційним судом при оцінці обставин справи брався до уваги протокол цієї слідчої дії, в якому зафіксовано виявлення

на робочому столі слідчого наданих особою грошей, які надалі визнані речовими доказами.

Підходи до оцінки допустимості доказів, які існують незалежно від волі особи, суттєво відрізняються від оцінки показань особи. Фактори, які здатні зумовити недопустимість показань особи, можуть не мати впливу на допустимість доказів, які мають зовсім іншу природу.

ККС зазначає, що хоча при проведенні огляду місця події після затримання особи не був присутній захисник, за обставин цієї справи немає підстав вважати, що виявлені речові докази були отримані саме внаслідок відсутності адвоката у значенні ч. 1 ст. 87 КПК, оскільки його присутність чи відсутність не могла вплинути на ці властивості – існування речових доказів незалежно від волі засудженого.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.05.2024 у справі № 676/4040/20 (провадження № 51-7883км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118893402>

### 4. Речові докази і документи

#### 4.1. Документи (ст. 99 КПК)

**4.1.1. Визначальною ознакою електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той самий електронний документ може одночасно існувати на кількох різних носіях. Всі примірники відповідного документа, кількість яких не є обмеженою, мають статус оригіналу і можуть відрізнятися лише за часом створення. Натомість матеріальний носій є лише способом збереження інформації і може бути додатково досліджений як речовий доказ.**

**Аудіо-, відеозаписи, зафіксовані на долучених до протоколів аудіо-, відеоконтролю особи і зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж магнітних носіях, є оригіналами електронних документів**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК у зв'язку з відсутністю у її діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що висновки суду про недопустимість як доказів аудіозаписів, одержаних у результаті зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, є безпідставними, з огляду на те, що вони зафіксовані на магнітних носіях (компакт-дисках) шляхом створення копії, а первинні носії такої інформації суду не надавалися.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що висновки судів про недопустимість як доказів даних протоколів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж з огляду на те, що відображена на долучених



до протоколів компакт-дисків інформація записана з іншого джерела шляхом копіювання, а первинний носій інформації суду не надавався, суперечать вимогам ст. 99 КПК і положенням спеціального законодавства про електронний документообіг.

Електронний документ згідно з ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV (зі змінами) – це документ, інформація у якому зафіксована у виді електронних даних. Такий документ, як передбачено ч. 3 зазначеної статті, може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа відповідно до ч. 4 ст. 5 ЗУ № 851-IV є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття його змісту людиною.

Частина 2 ст. 8 ЗУ 851-IV унормовано, що допустимість електронного документа як доказу не можна заперечуватися винятково на тій підставі, що він має електронну форму. Згідно з ч. 2 ст. 7 наведеного вище закону у випадку зберігання електронного документа на кількох носіях інформації кожен з електронних примірників вважається оригіналом документа.

Отже, визначальною ознакою електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той самий електронний документ може одночасно існувати на кількох різних носіях. Всі примірники відповідного документа, кількість яких не є обмеженою, мають статус оригіналу і можуть відрізнитися лише за часом створення. Натомість матеріальний носій є лише способом збереження інформації і може бути додатково досліджений як речовий доказ.

Аудіо-, відеозаписи, зафіксовані на долучених до протоколів аудіо-, відеоконтролю особи і зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж магнітних носіях, є оригіналами електронних документів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.05.2024 у справі № 496/5125/15-к (провадження № 51-4957км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119212884>

### 5. Процесуальні рішення

#### 5.1. Процесуальні рішення (ст. 110 КПК)

**5.1.1. Витяг з ЄРДР не може замінити постанову керівника відповідного органу прокуратури про призначення прокурора або групи прокурорів чи постанову керівника відповідного органу досудового розслідування про призначення слідчого або групи слідчих, які здійснюватимуть повноваження прокурорів чи слідчих у конкретному кримінальному провадженні, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в кримінальному провадженні**

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 129 КК, ч. 1 ст. 263 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні здійснено неуповноваженими особами, оскільки в матеріалах провадження відсутня постанова про призначення групи слідчих, а посилання у вироку суду першої інстанції на витяги із ЄРДР щодо інформації про створення групи слідчих є безпідставними.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що висновок суду першої інстанції про те, що витяг з ЄРДР може замінити відповідну постанову, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в конкретному кримінальному провадженні є необґрунтованим, з огляду на таке.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції, відхиляючи доводи захисника щодо визнання недопустимими доказів, які отримані неуповноваженими слідчими, оскільки відсутня постанова уповноваженої особи, якими слідчі були призначені для здійснення досудового розслідування у цьому провадженні, вказав, що сторона захисту свої заперечення щодо відсутності відповідної постанови висловила лише в судових дебатах, а під час судового розгляду не заявляла клопотання про витребування постанови про призначення слідчого або групи слідчих, а тому суд послався на дані витягу з ЄРДР, у яких зазначено слідчих, уповноважених на здійснення досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 1 глави 2 Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298, до Реєстру вносяться відомості, у тому числі, про прізвище, ім'я, по батькові керівника органу прокуратури, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, детектива, керівника органу дізнання, дізнавача (уповноваженої особи інших підрозділів), який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування та/або здійснює досудове розслідування чи процесуальне керівництво.

Витяг з ЄРДР – це згенерований програмними засобами ведення Реєстру документ, який засвідчує факт реєстрації в Реєстрі відомостей про кримінальне правопорушення, отриманих за визначеними у пункті 3 глави 2 Положень параметрами, які є актуальними на момент його формування.

Отже, витяг з ЄРДР не може замінити постанову керівника відповідного органу прокуратури про призначення прокурора або групи прокурорів чи постанову керівника відповідного органу досудового розслідування про призначення слідчого або групи слідчих, які здійснюватимуть повноваження прокурорів чи слідчих у конкретному кримінальному провадженні, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в кримінальному провадженні.

Та обставина, що стороною захисту доводи щодо указанного питання були висловлені на етапі судових дебатів, а не раніше окремим клопотанням, не може вказувати на те, що це питання стороною захисту не ставилося перед судом.

Надання прокурором на стадії касаційного розгляду копії постанови про створення групи слідчих у кримінальному провадженні не усуває факту істотного порушення місцевим судом указаних вище положень, на що суд апеляційної інстанції належної уваги не звернув.

Постанова колегії суддів судової палати ККС ВС від 15.05.2024 у справі № 758/6173/22 (провадження № 51-481км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119134558>

### 6. Процесуальні витрати

#### 6.1. Витрати на правову допомогу (ст. 120 КПК)

**6.1.1. Вирішуючи питання про відшкодування витрат на професійну правову допомогу, суд має пересвідчитись, що заявлені витрати є співмірними зі складністю провадження, а наданий адвокатом обсяг послуг і витрачений час на надання таких послуг відповідають критерію реальності таких витрат**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив одну особу за ч. 2 ст. 296 КК. на підставі ст. 75 КК звільнив від відбування покарання з випробуванням. Іншу особу визнав винуватою та засудив за ч. 1 ст. 122 КК, ч. 2 ст. 296 КК. на підставі ст. 75 КК звільнив від відбування покарання з випробуванням.

Стягнуто із засуджених солідарно на користь одного потерпілого 33 334 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди; іншого потерпілого – моральну шкоду у сумі 103 334 грн, майнову у розмірі 21 008 грн та судові витрати в сумі 18 400 грн.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання та ухвалив новий вирок.

Потерпілий звернувся до касаційного суду із заявою про стягнення на його користь з одного із засуджених понесених витрат на правову допомогу адвоката у сумі 10 000 грн, пов'язаних із підготовкою та складанням його касаційної скарги на вирок апеляційного суду та письмових пояснень на касаційну скаргу засудженого.

**Позиція ККС:** скасовано вирок суду апеляційної інстанції і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з передчасним висновком апеляційного суду про неправильне застосування місцевим судом ст. 75 КК при призначенні покарання.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС зазначає, що згідно зі ст. 30 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При

встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

За висновком, викладеним у п. 21 додаткової постанови ВП ВС від 19.02.2020 у справі № 755/9215/15-ц, при визначенні суми відшкодування суд має виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також критерію розумності їхнього розміру, виходячи з конкретних обставин справи та фінансового стану сторін.

Вирішуючи питання про відшкодування витрат на професійну правову допомогу, суд має пересвідчитись, що заявлені витрати є співмірними зі складністю провадження, а наданий адвокатом обсяг послуг і витрачений час на надання таких послуг відповідають критерію реальності таких витрат. Також суд має врахувати розумність розміру витрат на професійну правову допомогу та чи не буде їх стягнення становити надмірний тягар для іншої сторони.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не встановлює чіткого переліку доказів, які необхідно надати суду на підтвердження понесених витрат на професійну правову допомогу, однак зобов'язує надати докази на підтвердження розміру процесуальних витрат, у тому числі на правову допомогу, що входить до предмета доказування у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК).

Проте потерпілий не надав жодного розрахунку вартості правових послуг, що підтверджує обсяг наданих послуг або витрати адвоката, необхідні для надання правової допомоги у вказаному кримінальному провадженні, з урахуванням критеріїв дійсних адвокатських витрат, їх необхідності та розумності.

ККС не вбачає підстав для задоволення заяви потерпілого про стягнення з одного із засуджених витрат на правову допомогу у розмірі 10 000 грн.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 15.05.2024 у справі № 129/2809/19 (провадження № 51-7059км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168560>

## II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

### 7. Слідчі (розшукові) дії

#### 7.1. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК)

7.1.1. Той факт, що дозвіл на огляд земельної ділянки (недобудованого об'єкта нерухомості) дав потерпілий, якому таке майно ввірено власником з метою представляти його інтереси та вести справи в правоохоронних органах, не свідчить про недопустимість протоколу огляду місця події, оскільки положення ст. 223 КПК не мають на меті вирішення питань власності. Вони захищають особу від необґрунтованого втручання у сферу її приватності, на яке вона має право розраховувати у своєму житлі або іншому володінні

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 3 ст. 185 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення нею кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суд апеляційної інстанції безпідставно погодився з висновком суду першої інстанції про визнання недопустимими доказами протоколу огляду місця події (недобудованого об'єкта нерухомості) через те, що дозвіл на огляд дав потерпілий, а не власник земельної ділянки.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що за наявності згоди особи, яка володіє приміщенням, закон не вимагає звернення до слідчого судді за відповідним дозволом (ч. 1 ст. 233 КПК).

Як уже неодноразово зазначав ВС, положення ст. 223 КПК не мають на меті вирішення питань власності. Вони захищають особу від необґрунтованого втручання у сферу її приватності, на яке вона має право розраховувати у своєму житлі або іншому володінні.

Термін «особа, яка володіє» в ч. 1 ст. 233 КПК охоплює більш широке коло осіб, ніж титульний власник або особа, володіння якої ґрунтується на певних договірних чи інших законних підставах.

Суд апеляційної інстанції не проаналізував наявні в матеріалах кримінального провадження документи – заяви потерпілого про злочин та про дозвіл на огляд домоволодіння, довіреність на ім'я потерпілого, власником земельної ділянки та залишив поза увагою ту обставину, що власник довірив потерпілому, зокрема, представляти її інтереси та вести справи як власника земельної ділянки в правоохоронних органах. Своєю чергою власник жодних заяв з приводу проведення на території її землеволодіння вказаної слідчої дії не робила та про порушення її прав власності не заявляла.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.05.2024 у справі № 206/222/21 (провадження № 51-5605км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118961348>

### 7.2. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК)

**7.2.1. Якщо в матеріалах провадження відсутні обставини щодо можливості службової особи розумно розраховувати на використання кабінету для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ, то на службовий кабінет особи не поширюються гарантії від втручання в приватне життя, передбачені Конституцією України та нормами КПК, і проведення в ньому слідчої дії не вимагає дозволу суду**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 185 КК на підставі

п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведенням, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим та за ч. 3 ст. 369 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведенням, що в діянні особи є склад кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив новий, яким визнав винуватим і засудив особу за ч. 1 ст. 185 КК (ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК), за ч. 3 ст. 369 КК.

У касаційній скарзі захисник заперечує допустимість даних, отриманих під час огляду службового кабінету слідчого у зв'язку з тим, що слідчу дію було проведено без ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення такого огляду.

**Позиція ККС:** залишено без зміни вирок апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що ВС у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що вимога отримати дозвіл на огляд (обшук), за відсутності добровільної згоди особи, стосується лише житла чи іншого володіння особи, що впливає з тлумачення статей 237, 233, 235 КПК. Зазначені норми закону захищають особу від необґрунтованого втручання державних органів у сферу її приватності, на яке особа може розраховувати у своєму житлі або іншому володінні. Службовий кабінет сам по собі не може вважатися житлом або іншим володінням, доступ до якого визначає виключно його володілець. Службове приміщення надається для виконання службових обов'язків і доступ до нього визначається іншим регулюванням, яке ґрунтується на міркуваннях, не пов'язаних із захистом приватності осіб, яким таке службове приміщення надане. Для визначення, чи відбувається втручання у приватне життя внаслідок огляду (обшуку) в службовому приміщенні, слід застосовувати критерій «розумного очікування конфіденційності». Тобто, якщо обставини справи свідчать про те, що особа має підстави розумно очікувати на приватність при використанні приміщення або будь-яких елементів приміщення, то на приміщення або відповідну його частину поширюються гарантії від втручання у приватне життя (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Реев v. Bulgaria» від 26.07.2007).

Водночас ККС звертає увагу, що особа обіймала посаду слідчого, була службовою особою, яка займає відповідальне становище, представником держави. Огляд проводився у службовому кабінеті, який був наданий для виконання його службових обов'язків. у матеріалах провадження відсутні обставини, які б давали слідчому можливість розумно розраховувати на використання кабінету для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ. Таким чином, на службовий кабінет особи не поширювалися гарантії від втручання в приватне життя, передбачені Конституцією України та нормами КПК, і проведення в ньому слідчої дії не вимагало дозволу суду.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.05.2024 у справі № 676/4040/20 (провадження № 51-7883км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118893402>

## 7.3. Підстави проведення експертизи (ст. 242 КПК)

7.3.1. Положення КПК, якими врегульовано статус сторін кримінального провадження та порядок зібрання доказів, свідчать, що як сторона захисту, так і сторона обвинувачення мають право самостійно визначати, які докази слід надати для обстоювання своєї позиції перед судом. Не є винятком і можливість органу досудового розслідування вирішувати питання про проведення певного виду експертиз, якщо це сприятиме ходу досудового розслідування в цілому. При цьому в деяких випадках судові експертизи, проведення яких не залежить від ініціативи того чи іншого учасника кримінального провадження, є обов'язковими

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що висновок судово-медичної експертизи є недопустимим доказом, оскільки його не було повідомлено про її проведення, що є порушенням права на захист, яке виразилося у позбавленні можливості заявляти експертам відводи.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** в ході касаційної перевірки матеріалів кримінального провадження було встановлено, що висновок судово-медичної експертизи від 17.03.2020, який суди попередніх інстанцій обґрунтовано визнали належним та допустимим доказом і підставно поклали в основу своїх рішень, було складено атестованим судовим експертом, який згідно з вимогами ЗУ «Про судову експертизу», ст. 69 КПК внесений до реєстру атестованих судових експертів Міністерства юстиції України, який був попереджений про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 КК за надання завідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а тому відсутні підстави вважати висновок судово-медичної експертизи необ'єктивним або проведеним усупереч вимогам статей 101, 102 КПК.

Як зазначає ККС, положення КПК, якими врегульовано статус сторін кримінального провадження та порядок зібрання доказів, свідчать, що як сторона захисту, так і сторона обвинувачення мають право самостійно визначати, які докази слід надати для обстоювання своєї позиції перед судом. Не є виключенням і можливість органу досудового розслідування вирішувати питання про проведення певного виду експертиз, якщо це сприятиме ходу досудового розслідування в цілому. При цьому у деяких випадках судові експертизи є обов'язковими, проведення яких не залежить від ініціативи того чи іншого учасника кримінального провадження.

ККС звертає увагу на те, що засудженому неодноразово під час досудового розслідування було роз'яснено його права, серед яких широкий спектр прав, якими КПК наділяє підозрюваних осіб, у тому числі і право заявляти клопотання, яке ні засудженим, ні його захисником реалізовано не було.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.05.2024 у справі № 129/795/20 (провадження № 51-52км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168466>

### 7.4. Отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК)

#### 7.4.1. Відбитки пальців не належать до кола об'єктів, які можуть бути біологічними зразками, а тому для їх відібрання не потрібна постанова прокурора

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 194 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що відбитки пальців є біологічними зразками, а тому для їх відібрання необхідна була постанова прокурора, якої матеріали кримінального провадження не містять.

**Позиція ККС:** залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС констатує, що ст. 245 КПК розрізняє два види зразків для експертизи: (1) зразки з речей і документів, порядок відібрання яких встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160-166 КПК) (ч. 2 названої статті) та (2) біологічні зразки, відбирання яких у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК (ч. 3 названої статті).

ККС звертає увагу на те, що за своєю суттю біологічні зразки особи виробляються в процесі її життєдіяльності (наприклад, кров, слина, піт, сперма тощо). у ході відібрання таких біологічних зразків вони відокремлюються від організму особи, тобто відбираються. Таким чином за своєю суттю біологічний зразок має мати здатність бути відокремленим.

Відбитки пальців рук становлять собою перш за все візерунок, залишений папілярними лініями людського пальця, який візуалізується експертом у ході проведення експертного дослідження шляхом дослідження завитків, зображених на цьому візерунку, для встановлення його належності певній особі.

Відбитки пальців, як і фотографія обличчя, відображення сітківки ока не відокремлюються від організму індивіда, оскільки не є такими за своєю природою. Фактично вони є відображенням певної частини тіла особи.

З урахуванням наведеного ККС наголошує, що відбитки пальців не належать до кола об'єктів, які можуть бути біологічними зразками, оскільки за своєю суттю такі відбитки є відображенням папілярного узору пальців, вони не відокремлюються від тіла особи на відміну від біологічних зразків, що можуть відбиратися, існувати й досліджуватися окремо від біологічного індивіда, як от кров, слина, піт, сперма тощо.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.05.2024 у справі № 607/17409/22 (провадження № 51-215км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331718>

## 8. Закінчення досудового розслідування



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

8.1.1. Якщо в кримінальному провадженні не встановлено осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, то закінчення строків давності, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, не звільняє орган досудового розслідування від обов'язку проведення всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд закрив кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі потерпілий стверджує, що у цьому кримінальному провадженні не було проведено всіх слідчих дій для встановлення особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, не надано належної оцінки доказам, а тому суди дійшли необґрунтованого висновку про закриття кримінального провадження.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС дійшов висновку, що вирішуючи питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, місцевий суд не дав належної оцінки доводам потерпілого про вчинення кримінального правопорушення стосовно нього конкретними особами, про недотримання органом досудового розслідування вимог кримінального процесуального закону щодо всебічного, повного й неупередженого дослідження усіх обставин кримінального провадження та фактично жодним чином не мотивував свого рішення про закриття кримінального провадження.

Апеляційний суд також не звернув належної уваги на доводи потерпілого, який в апеляційній скарзі наголошував, що орган досудового розслідування не здійснив всебічного, повного і неупередженого дослідження усіх обставин кримінального провадження, хоча він повідомляв слідчого про особу, яка, на його думку, була причетна до завдання йому тілесних ушкоджень (головний лікар), надавав слідчому звукозаписи, де, на його переконання, зафіксовано погрози головного лікаря в його сторону.

Отже, суди обох інстанцій належним чином не обґрунтували, чому в цьому конкретному випадку не йдеться про ухвалення рішення стосовно конкретної особи, на яку вказує потерпілий.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 13.05.2024 у справі № 210/4701/23 (провадження № 51-803км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168527>

8.1.2. у разі закриття кримінального провадження при звільненні особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК) заявлений у кримінальному провадженні цивільний позов по суті не вирішується, а залишається без розгляду. у такому випадку позивач вправі вирішити свої вимоги в порядку цивільного судочинства

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 125 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що становить 850 грн.

Цивільний позов потерпілої задоволено частково, стягнуто із засудженого на її користь спричинену шкоду: матеріальну у сумі 3 453,82 грн, моральну у розмірі 25 000 грн, а також 5 000 грн витрат на правову допомогу.

Апеляційний суд скасував цей вирок і на підставі п. 1 ч. 1 ст. 49 КК звільнив засудженого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що закриваючи кримінальне провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності підставі п. 1 ч. 1 ст. 49 КК, апеляційний суд не вирішив питання щодо цивільного позову потерпілої.

**Позиція ККС:** змінено ухвалу апеляційного суду. Цивільний позов залишено без розгляду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС констатує, що закриття кримінального провадження у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК) не звільняє особу від обов'язку відшкодувати заподіяну їй діями шкоду.

Разом з тим, відповідно до положень ч. 1 ст. 129 КПК вирішення цивільного позову по суті заявлених вимог можливо лише у разі ухвалення обвинувального вироку або постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Тому, якщо судом постановлено ухвалу про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, то заявлений у кримінальному провадженні цивільний позов по суті не вирішується, а залишається без розгляду. у такому випадку позивач вправі вирішити свої вимоги в порядку цивільного судочинства.

Однак суд апеляційної інстанції, звільнивши засудженого згідно з п. 1 ч. 1 ст. 49 КК від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, в оскаржуваній ухвалі не зазначив про залишення цивільного позову потерпілої без розгляду та про можливість потерпілої звернутися до суду з цивільним позовом у порядку цивільного судочинства.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 08.05.2024 у справі № 376/2282/21 (провадження №51-581км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118984825>

8.1.3. Відмова потерпілого від підтримання обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення і примирення винного з потерпілим мають однаковий процесуальний наслідок (закриття провадження), однак врегульовують різні види правовідносин, що виникають у кримінальному провадженні між потерпілим та обвинуваченим (примирення та добровільна відмова потерпілого від обвинувачення), а тому й підстави для закриття кримінального провадження законодавцем виокремлено в різні пункти відповідних частин ст. 284 КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд звільнив особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням обвинуваченої з потерпілою, а кримінальне провадження щодо неї за ст. 126<sup>1</sup> КК закрит.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор стверджує про залишення поза увагою апеляційного суду того, що особа вчинила умисний нетяжкий злочин, а тому до неї безпідставно застосовано положення ст. 46 КК та незаконно звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням сторін. Вважає, що апеляційний суд не спростував доводи апеляційної скарги сторони обвинувачення щодо неправильного застосування місцевим судом вимог п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК та не врахував вимоги п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що інкриміноване особі кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126<sup>1</sup> КК, відповідно до ст. 12 КК є нетяжким злочином. Однак це діяння є умисним, а тому положення ст. 46 КК, відповідно до яких звільнення за примиренням з потерпілим застосовується у разі вчинення кримінального проступку або необережного тяжкого злочину, виключається.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції щодо особи було скеровано обвинувальний акт за обвинуваченням останньої у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126<sup>1</sup> КК, тобто в умисному систематичному спричиненні психологічного насильства щодо особи, з якою вона перебуває у сімейних відносинах (дочки), що призвело до психологічних страждань та погіршення якості життя.

Суд першої інстанції на підставі заяви потерпілої та з урахуванням положень ст. 46 КК звільнив особу від кримінальної відповідальності за ст. 126<sup>1</sup> КК у зв'язку із примиренням обвинуваченої з потерпілою та закрит кримінальне провадження.

ККС звертає увагу, що у цьому кримінальному провадженні місцевий суд застосував диспозицію ст. 46 КК в редакції, яка діяла раніше (до 01.07.2020), що безпосередньо слідує зі змісту судових рішень. Натомість особа вчинила інкриміноване їй кримінально-каране діяння 05.07.2023, тобто в період дії чинної редакції ст. 46 КК.

Апеляційний суд, відхиляючи доводи апеляційної скарги прокурора про безпідставне застосування судом першої інстанції щодо обвинуваченої положень ст. 46 КК, хоча і послався на чинну редакцію цієї статті КК, однак залишив поза увагою те, що особа вчинила умисне нетяжке кримінально-каране діяння, що виключає можливість застосування до неї положень ст. 46 КК.

Твердження прокурора про те, що апеляційний суд не спростував доводи апеляційної скарги сторони обвинувачення щодо неправильного застосування місцевим судом вимог п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК та не врахував заборони, визначеної у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК щодо неможливості закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення пов'язаного з домашнім насильством, колегія суддів відхиляє з огляду на таке.

ККС наголошує, що відмова потерпілого від підтримання обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення і примирення винного з потерпілим мають однаковий процесуальний наслідок (закриття провадження), однак врегульовують різні види правовідносин, що виникають у кримінальному провадженні між потерпілим та обвинуваченим (примирення та добровільна відмова потерпілого від обвинувачення), а тому і підстави для закриття кримінального провадження законодавцем виокремлено у різні пункти відповідних частин ст. 284 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.05.2024 у справі № 454/3956/23 (провадження № 51-9км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168467>

### 8.2. Відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК)

**8.2.1. Реалізація права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування має індивідуальний характер. Повідомлення про закінчення досудового розслідування та відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні для ознайомлення в порядку ст. 290 КПК є процесуальною дією, яка стосується конкретного учасника кримінального провадження і не може делегуватися захиснику**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 3 ст. 297 КК та ч. 3 ст. 15 КК – ч. 3 ст. 297 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що в порушення вимог ст. 290 КПК засудженому була надана для ознайомлення лише незначна частина письмових доказів.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказав, що під час розгляду цього провадження сторона захисту наголошувала на тому, що засуджений не був ознайомлений з усіма матеріалами в порядку ст. 290 КПК.

У протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування наявні зауваження засудженого про те, що він неознайомлений з матеріалами досудового розслідування в повному обсязі у зв'язку з поганим самопочуттям.

У своєму рішенні місцевий суд зазначив, що згідно з протоколом про надання доступу до матеріалів досудового розслідування засуджений вказав, що не зміг ознайомитися з такими матеріалами у зв'язку зі станом здоров'я. При цьому захисник ознайомився у повному обсязі, а тому суд визначив, що підстави порушення стороною обвинувачення вимог ст. 290 КПК відсутні.

Проте з такими висновками суду ККС не погоджується та зазначає, що повідомлення про закінчення досудового розслідування та відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні для ознайомлення в порядку ст. 290 КПК є процесуальною дією, яка має індивідуальний характер, тобто стосується конкретного учасника кримінального провадження і не може делегуватися захиснику.

Індивідуальний характер має і реалізація права, передбаченого п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК, на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Згідно з ч. 2 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 15.05.2024 у справі № 730/973/20 (провадження № 51-453км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168500>

**8.2.2. у кожному конкретному випадку відкриття стороні захисту процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД, поза часовими межами, визначеними ст. 290 КПК, суду належить з'ясувати причини такої несвоєчасності, встановити можливість реалізації права сторони захисту на розгляд справи в судовому засіданні з дотриманням принципу змагальності та забезпечити достатній час і реальну можливість ефективно здійснювати захист та наводити під час судового розгляду свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав невинуватими та виправдав одну особу за ч. 3 ст. 368 КК, а іншу – за ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 368 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведенням, що в діяннях обвинувачених є склад кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується із рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій про визнання матеріалів НСРД недопустимими доказами.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що на противагу обов'язку сторони обвинувачення до моменту направлення обвинувального акта до суду розкрити всі докази, пов'язані зі справою, шляхом надання доступу до матеріалів справи, може виникнути ситуація, за якої надання певних матеріалів на цій стадії є неможливим з огляду на державні інтереси щодо збереження певної інформації в таємниці.

Місцевий суд не врахував, що докази у вигляді результатів НСРД повинні бути відкриті стороні захисту в порядку, визначеному ст. 290 КПК, однак процесуальні документи, в тому числі ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, у виняткових випадках можуть бути надані й під час розгляду справи в суді.

Невідкриття таких процесуальних документів до моменту передачі кримінального провадження до суду не може бути безумовною підставою для визнання результатів НСРД недопустимими доказами. Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення таких процесуальних документів, і їх немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК.

Якщо відповідні документи будуть надані суду, що розглядає кримінальне провадження, суд на основі оцінки доказів у їх сукупності, а також з урахуванням процесуальних підстав для проведення НСРД та з урахуванням позицій сторін, в тому числі позиції сторони захисту, може прийняти рішення про їх допустимість.

Тобто невідкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК документів, які стали приводами і підставами для проведення НСРД, автоматично не вказує про необхідність визнання протоколів за результатами проведення НСРД недопустимими доказами в розумінні ст. 87 КПК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, матеріали провадження щодо обвинувачених надійшли до місцевого суду 08.09.2017. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали апеляційного суду, постанови та доручення), у кримінальному провадженні були розсекречені в листопаді 2017 року, досліджені судом першої інстанції та за клопотанням прокурора долучені в судовому засіданні 15.03.2018 до матеріалів кримінального провадження, і у цьому ж судовому засіданні прокурор заявив клопотання про надання сторонам можливості на ознайомлення з матеріалами, що розсекречені, у задоволенні якого суд відмовив.

Після цього суд першої інстанції неодноразово проводив судові засідання з дослідження доказів та допиту свідків, тобто тривало судове слідство, а сам судовий розгляд закінчився постановленням виправдувального вироку від 29.03.2019, тобто майже через 1 рік після долучення розсекречених матеріалів до матеріалів кримінального провадження.

Таким чином, у кожному конкретному випадку розкриття стороні захисту процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД, поза часовими межами, визначеними ст. 290 КПК, необхідно встановити, що сторона захисту могла реалізувати своє право на розгляд справи в судовому засіданні з дотриманням принципу змагальності. Суд має забезпечити стороні захисту достатній час і реальну можливість ефективно здійснювати захист та наводити під час судового розгляду свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД.

За обставин цього кримінального провадження ККС вважає, що суди фактично не з'ясували причин несвоєчасного відкриття стороні захисту документів, які були підставами для проведення НСРД, а також не врахували часу, який мала в розпорядженні сторона захисту для підготовки аргументів щодо допустимості доказів, та можливостей, щоб підготуватися і скоригувати лінію захисту, починаючи з моменту фактичного відкриття цих документів і до виходу суду до нарадчої кімнати для постановлення остаточного рішення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.05.2024 у справі № 469/1409/15-к (провадження № 51-4902км19) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119099777>

### III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ у ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

#### 9. Судовий розгляд

##### 9.1. Наслідки неприбуття обвинуваченого (ст. 323 КПК)

**9.1.1. Здійснення кримінального провадження за відсутності депутатки держдуми рф, засудженої за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, в порядку спеціального судового провадження (*in absentia*), з обов'язковою участю захисника, при наявності необхідних умов для реалізації сторонами кримінального провадження їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, є таким, що відповідає особливому порядку, визначеному ч. 3 ст. 323 КПК**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив депутатку держдуми рф за ч. 3 ст. 110 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що судами попередніх інстанцій безпідставно та з порушенням вимог кримінального процесуального закону було прийнято рішення про проведення спеціального судового розгляду.

**Позиція ККС:** залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вважає, що суд першої інстанції врахував те, що стороною обвинувачення під час досудового розслідування вжито заходів для повідомлення обвинуваченої про здійснюване щодо неї кримінальне провадження, зокрема, окрім повідомлень в спосіб, передбачений вимогами КПК, шляхом публікацій в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження в газеті «Урядовий кур'єр». Жодних клопотань, заяв, скарг обвинувачена не подавала, у зв'язку з чим на підставі ухвали місцевого суду розгляд даного кримінального провадження здійснювався за відсутності обвинуваченої в порядку спеціального судового провадження («*in absentia*»), з обов'язковою участю захисника. Крім того, постановою слідчого обвинувачену було оголошено у державний, міждержавний та міжнародний розшук.

Подальше спеціальне судове провадження здійснювалося з дотриманням вимог ст. 323 КПК, за участю захисника з повідомленням обвинуваченої шляхом направлення їй повідомлення про підозру, а також повісток про виклик

за відомою робочою адресою на електронну пошту та публікації інформації про судові засідання в газеті «Урядовий кур'єр» та на порталі судової влади в мережі Інтернет. Крім того, повідомлення про підозру особі було перекладено на російську мову.

У цьому кримінальному провадженні суд першої інстанції врахував специфіку спеціального судового провадження (ч. 3 ст. 323 КПК), зберігаючи неупередженість та безсторонність під час розгляду справи, приділив особливе значення охороні прав і законних інтересів обвинуваченої як учасника кримінального провадження, яке відбувалося за її відсутності, забезпеченню повного та неупередженого судового розгляду з тим, щоб до обвинуваченої була застосована належна правова процедура в контексті приписів ст. 2 КПК з дотриманням усіх загальних засад кримінального провадження з урахуванням установлених законом особливостей, які вимагають від суду прискіпливої оцінки кожного поданого доказу обвинувачення, а отже, поріг вимогливості до доказування в такому випадку підвищений.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 30.05.2024 у справі № 127/26784/22 (провадження № 51-7572км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119493859>

### 9.2. Зміна обвинувачення в суді (ст. 338 КПК)

**9.2.1. Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі**

**Обставини справи:** до місцевого суду надійшов обвинувальний акт у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 191, частинами 1 і 2 ст. 366 КК (за епізодами стосовно потерпілого). Судовий розгляд було розпочато за вказаним вище обвинуваченням.

Прокурор у судовому засіданні оголосив про зміну обвинувачення та подав змінений обвинувальний акт у зв'язку з установленням нових фактичних обставин, в якому змінив обвинувачення: з ч. 2 ст. 366 КК на ч. 1 ст. 358 КК; з ч. 1 ст. 366 на ч. 3 ст. 358 КК; з ч. 2 ст. 366 КК на ч. 3 ст. 358 КК; з ч. 4 ст. 191 на ч. 3 ст. 190 КК; з ч. 4 ст. 191 КК на ч. 3 ст. 190 КК.

Місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 5 ст. 191, частинами 1 і 3 ст. 358, частинами 2 і 3 ст. 190 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі представник потерпілого стверджує, що всупереч приписам ст. 338 КПК потерпілий копію зміненого обвинувального акта не отримував, також йому не було роз'яснено його права підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі.



**Позиція ККС:** скасовано рішення судів попередніх інстанцій в частині засудження обвинуваченого за частинами 1 і 3 ст. 358, ч. 3 ст. 190 КК за епізодами щодо одного з потерпілих і призначено в цій частині новий розгляд у суді першої інстанції.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС констатує, що згідно з частинами 1–3 ст. 338 КПК прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження. Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

У цій справі місцевий суд належним чином не повідомив потерпілого про дату, час та місце судового засідання, і провівши його за відсутності останнього, не надав можливості потерпілому підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі за ч. 4 ст. 191, частинами 1 і 2 ст. 366 КК (ч. 3 ст. 338 КПК), чим допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, передбачене п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК.

Також, не дотримуючись ч. 2 ст. 338 КПК, суд не надав потерпілому копію зміненого обвинувального акта.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.05.2024 у справі № 306/1322/21 (провадження № 51-2702км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119017933>

### 10. Процедура судового розгляду

10.1. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК)

10.1.1. Оскільки заява військовослужбовця про повне визнання вини в дезертирстві фактично не відповідає змісту наданих ним суду показань, у яких він стверджував, що залишив військову частину з метою переведення до іншої частини через психологічний і фізичний тиск на нього з боку командира відділення, то залишення судом попередньо визначеного порядку та обсягу дослідження доказів і обмеження лише допитом обвинуваченого є порушенням вимог ч. 3 ст. 349 КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 408 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. на підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання та ухвалив новий, яким призначив особі покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

У касаційній скарзі сторона захисту вказує, що не вбачає в діях засудженого дезертирства, оскільки він послідовно під час досудового розслідування та на всіх стадіях судового розгляду наголошував, що залишив військову частину з метою переведення до іншої через те, що на нього здійснювався психологічний і фізичний тиск з боку командира відділення.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС констатує, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не заперечуються, однак ця норма не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та визначені ст. 91 КПК. Тобто законодавець зобов'язує суд встановити усі обставини, що мають значення для кримінального провадження, а положення ст. 349 КПК лише визначають обсяг та порядок дослідження доказів на підтвердження цих обставин.

В судовому засіданні місцевого суду обвинувачений повідомив про повне визнання вини в інкримінованому йому кримінальному правопорушенні. Однак, його заява про повне визнання вини фактично не відповідає змісту наданих суду показань, які містять заперечення як проти суб'єктивних обставин інкримінованого злочину, так і об'єктивних.

Так, обвинувачений пояснив, що він залишив місце несення служби, а саме місце тимчасової дислокації підрозділів військової частини. При цьому, він здав командирі батальйону зброю та набої до неї та попередив всіх командирів, від безпосереднього до старшого, про те, що залишає розташування та бажає перевестися до іншої частини, після чого його посадили в автомобіль і відвезли до міста Покровська. Стверджує, що його дії, серед іншого, обумовлені конфліктом із сержантами через його намагання припинити незаконні дії сержантів з приводу побиття іншого військовослужбовця та вимагання від нього коштів, а також їх дії, схожі на мародерство, зокрема проникнення до чужих будинків, погрозами з боку сержантів, які він сприймав як загрозу життю, з огляду на ситуацію, в якій вони були висловлені, не бажання командування припинити протиправні дії сержантів. Зазначає, що писав відповідні рапорти командуванню, проте вони залишились без уваги та відповіді.

Попри те, що засуджений не у повному обсязі підтвердив інкриміновані обставини, суд першої інстанції не поставив повторно на обговорення сторін питання про обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх

дослідження і залишив попередньо визначений порядок та обсяг дослідження доказів, обмежившись лише допитом обвинуваченого, чим, на думку ККС, порушив вимоги ч. 3 ст. 349 КПК, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.05.2024 у справі № 332/444/23 (провадження № 51-446км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119228214>

### IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ з ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

#### 11. Провадження в суді апеляційної інстанції

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

**11.1.1. Початок перебігу строку для оскарження судових рішень є загальним для всіх учасників кримінального провадження, за винятком засудженого, який перебуває під вартою. Положення ст. 395 КПК не передбачають привілею щодо окремого обчислення строків для кожного захисника, залученого для надання правової допомоги вже після ухвалення судом рішення, яке оскаржується**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанції:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. на підставі ст. 75 КК особу звільнено від відбування покарання та покладено на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК.

Ухвалою місцевого суду від 08.05.2023 задоволено подання старшого інспектора районного відділу філії Державної установи «Центр пробації», скасовано звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням та направлено останнього для відбування покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки відповідно до вказаного вироку.

На цю ухвалу районного суду захисник в інтересах засудженого подав апеляційну скаргу разом із клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження.

Апеляційний суд ухвалою від 02.11.2023 відмовив у задоволенні клопотання захисника про поновлення строку на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду від 08.05.2023, зазначивши, що відповідно до поштового трекінгу з офіційного сайту ДП «Укрпошта», поштове відправлення на адресу засудженого було відправлено районним судом 31.05.2023 та доставлено адресату 03.06.2023 з поміткою «вручено особисто».

Строк для оскарження ухвали суду першої інстанції сплинув 10.06.2023, апеляційна скарга подана до суду лише 26.09.2023, тобто з пропуском цього строку.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суд не перевірів належним чином дату отримання засудженим копії ухвали місцевого суду, що була направлена не на адресу його проживання, яка була відома органу пробації, а на адресу реєстрації, де взагалі ніхто не проживає. Вказане в судовому рішенні поштове відправлення отримане невідомою особою, що підтверджується

підписом цієї особи на повідомленні про вручення, а тому твердження про те, що воно вручене засудженому особисто не відповідає дійсності.

**Позиція ККС:** залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС наголошує, що початок перебігу строку для оскарження судових рішень є загальним для всіх учасників кримінального провадження, за винятком засудженого, який перебуває під вартою. Положення ст. 395 КПК не передбачають привілею щодо окремого обчислення строків для кожного захисника, залученого для надання правової допомоги вже після ухвалення судом рішення, яке оскаржується.

З матеріалів провадження вбачається, що засуджений був обізнаний про дату та час розгляду подання органу пробації в суді першої інстанції, однак тричі в судові засідання не з'явився, подавав клопотання про відкладення розгляду.

Суд апеляційної інстанції правильно зазначив, що поважність неприбуття в судові засідання 01 та 08.05.2023 не підтверджена матеріалами справи. За таких обставин апеляційний суд констатував, що засуджений був належним чином повідомлений про дату та час судового розгляду. Засуджений під вартою не утримувався. Тому семиденний строк на апеляційне оскарження ухвали суду для нього мав обчислюватися з моменту оголошення судового рішення.

Проте, апеляційна скарга захисника, разом із клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження, подана до суду 26.09.2023. у клопотанні, як на причину пропуску передбаченого законом строку, захисник послався на те, що ухвалу районного суду було направлено на поштову адресу, за якою за не проживає. Тобто, захисник послався на неналежне та невчасне вручення засудженому копії ухвали суду першої інстанції, що не відповідає положенням ч. 3 ст. 395 КПК. Враховуючи наведене, суд апеляційної інстанції правильно вказав, що матеріалами провадження не підтверджено поважності пропуску цього строку.

ККС вважає, що в цьому випадку засуджений не вжив заходів, щоб дізнатися про стан розгляду подання органу пробації щодо нього, хоча й був обізнаний про наявність такого подання і дату його розгляду. Всупереч тому, що ухвала місцевого суду від 08.05.2023 була 13.05.2023 надіслана до ЄДРСР, а 15.05.2023 оприлюднена і він мав реальну можливість ознайомитися зі змістом цієї ухвали, засуджений не поцікавився результатом судового розгляду. Крім того, він не повідомив належним чином суд про зміну місця свого проживання для направлення йому кореспонденції на актуальну адресу, що також може свідчити про несумлінне ставлення засудженого до своїх процесуальних обов'язків.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.05.2024 у справі № 761/25928/22 (провадження № 51-7865км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118961323>

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

11.2.1. Якщо під час проголошення вироку місцевого суду потерпіла та її представник були відсутніми, а матеріали провадження не містять даних щодо отримання ними копій цього рішення, то це не може бути перешкодою в реалізації такими особами їхнього права на оскарження цього судового рішення. Постановляючи ухвалу про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження, апеляційний суд надав неналежну та помилкову оцінку доводам, викладеним у клопотанні представника потерпілої, щодо поважності причин його пропуску

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 286 КК.

Апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання представника потерпілої про поновлення строку апеляційного оскарження вироку місцевого суду від 17.05.2023.

У касаційній скарзі представник потерпілої стверджує про поважність причин пропуску строку на апеляційне оскарження, оскільки вирок місцевого суду на його адресу та адресу потерпілої не надсилався, про його зміст та мотивування дізнався лише 05.08.2023 із даних системи «Судова влада», і 10.08.2023 звернувся до апеляційного суду з апеляційною скаргою.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що суд апеляційної інстанції, постановляючи ухвалу про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження, надав неналежну та помилкову оцінку доводам, викладеним у клопотанні представника потерпілої, щодо поважності причин його пропуску, з огляду на таке.

Приймаючи рішення про відмову у задоволенні клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження та повернення апеляційної скарги представника потерпілого, апеляційний суд виходив із того, що в клопотанні не наведено обґрунтованих доводів, які б свідчили про наявність поважних причин та які б перешкодили потерпій стороні вчасно звернутися з апеляційною скаргою.

При цьому, суд мотивував своє рішення тим, що проголошення повного тексту вироку місцевого суду 17.05.2023 року відбулося за участю усіх сторін, у тому числі при його проголошенні були присутні як потерпіла, так і її представник, а отже, останнім днем визначеного законом строку на оскарження є 16.06.2023. Крім того, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні зазначив, що за приписами ч. 6 ст. 376 КПК суд першої інстанції не має обов'язку вручення копії вироку потерпілому чи його представнику.

ККС встановив, що як убачається з матеріалів кримінального провадження, а саме журналу судового засідання від 17.05.2023 та звукозапису до нього, під час проголошення вироку місцевого суду був присутній лише засуджений, потерпіла та її представник були відсутніми. а отже їм, як учасникам кримінального провадження, які не були присутніми в судовому засіданні,

відповідно до вимог ч. 7 ст. 376 КПК не пізніше наступного дня після ухвалення, мала бути надіслана копія судового рішення.

Про вищенаведене вказував представник потерпілої в обґрунтуванні клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження, копія вироку місцевого суду потерпілій та її представнику судом не надсилалась.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.05.2024 у справі № 205/4687/22 (провадження № 51-5420км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118788523>

### **11.2.2. Ухвала суду, постановлена на підставі ч. 9 ст. 100 КПК після закриття кримінального провадження слідчим або прокурором, за якою вирішено питання про долю речових доказів і документів, підлягає оскарженню як в апеляційному, так і в касаційному порядку**

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** місцевий суд залишив без задоволення клопотання адвоката в інтересах власниці майна, подане в порядку ч. 9 ст. 100 КПК, про повернення останній та/або її представнику, будинку, який було визнано речовим доказом у кримінальному провадженні.

Апеляційний суд закриття апеляційне провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки ця ухвала не підлягає апеляційному оскарженню.

У касаційній скарзі представник власниці майна стверджує, що суд апеляційної інстанції дійшов до помилкового висновку про те, що ухвала суду першої інстанції, постановлена в порядку ч. 9 ст. 100 КПК, якою відмовлено у задоволенні клопотання про повернення майна, після закриття кримінального провадження, в якому це майно було вилучено, не підлягає перегляду в апеляційному порядку.

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

**Обґрунтування позиції ККС:** ККС вказує, що апеляційний суд дійшов помилкового висновку про те, що ухвала місцевого суду, постановлена на підставі ч. 9 ст. 100 КПК, за клопотанням особи про повернення майна, яке було визнано речовим доказом у кримінальному провадженні, закритому слідчим, не може бути оскаржена у апеляційному порядку, з огляду на таке.

Із матеріалів вказаного кримінального провадження вбачається, що в межах здійснення досудового розслідування кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР, постановою слідчого майно, а саме: недобудований будинок та земельну ділянку визнано речовими доказами.

Згідно листа-відповіді на клопотання адвоката за підписом слідчого вказано, що кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК закрито.

ККС зазначає, що у висновку щодо застосування норми, передбаченої ч. 9 ст. 100 КПК, у взаємозв'язку із нормами, передбаченими статтями 171–174 КПК, сформульованому в постанові ОП ККС від 15.04.2024 у справі № 554/2506/22 (касаційне провадження № 51-4350км23) зазначено, що ухвала суду, постановлена на підставі ч. 9 ст. 100 КПК після закриття кримінального провадження слідчим або прокурором, за якою вирішено питання про долю

речових доказів і документів, може бути оскаржена як у апеляційному, так і у касаційному порядку.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 21.05.2024 у справі № 932/5463/23 (провадження № 51-139км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119309207>

### 11.3. Судові рішення суду апеляційної інстанції (ст. 418 КПК)

**11.3.1. Питання, яке стосується строків досудового розслідування, може бути предметом оцінки суду в разі надходження обвинувального акта до суду.** Оскільки висловлені в ухвалі слідчого судді висновки за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу щодо строків досудового розслідування не мають преюдиційного значення для суду, який буде з'ясовувати питання про те, чи надійшов обвинувальний акт до суду в межах таких строків, то постановлення апеляційним судом окремої ухвали про звернення уваги уповноважених органів на встановлені у кримінальному провадженні факти порушення закону, які потребують вжиття належних заходів реагування, не відповідає вимогам положень статей 369, 418 КПК

**Позиції судів першої та апеляційної інстанцій:** ухвалою слідчого судді ВАКС закрито провадження за клопотанням детектива НАБУ про застосування запобіжного заходу у вигляді застави у кримінальному провадженні.

АП ВАКС залишила без зміни цю ухвалу. Окремою ухвалою АП ВАКС звернула увагу заступника Генерального прокурора – керівника САП та директора НАБУ на необхідність здійснення контролю щодо неухильного дотримання прокурорами та детективами під час здійснення досудового розслідування норм КПК.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що постановлена апеляційним судом окрема ухвала не передбачена КПК та виходить за межі судового контролю.

**Позиція ККС:** скасовано окрему ухвалу апеляційного суду.

**Обґрунтування позиції ККС:** на переконання колегії суддів ККС окрема ухвала апеляційного суду є передчасною.

Відповідно до правового висновку ОП ККС, сформульованого у постанові від 14.06.2021 у справі № 686/9636/18, згідно з положеннями статей 369, 418 КПК суд апеляційної інстанції за наявності відповідних підстав має повноваження постановити ухвалу, яка не вирішує справу по суті, однак звертає увагу уповноважених органів на встановлені у кримінальному провадженні факти порушення закону, які потребують вжиття належних заходів реагування.

ККС звертає увагу, що питання, яке стосується строків досудового розслідування, може бути предметом оцінки суду у разі надходження обвинувального акта до суду. Суд під час підготовчого судового засідання, як це встановлено п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного

характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності з'ясовує означене питання і ухвалює самостійне аргументоване рішення.

Висловлені в ухвалі слідчого судді висновки за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу щодо строків досудового розслідування не мають преюдиційного значення для суду, який буде з'ясовувати питання про те, чи надійшов обвинувальний акт до суду в межах строку досудового розслідування. Інших підстав для постановлення окремої ухвали колегією апеляційного суду в оскаржуваному судовому рішенні не наведено.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.05.2024 у справі № 991/7976/23 (провадження № 51-7564км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119099761>



Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за травень 2024 року / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н. О. Антонюк. Київ, 2024. – 65 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](https://fb.com/supremecourt.ua)

 [t.me/supremecourtua](https://t.me/supremecourtua)

 [@supremecourt\\_ua](https://wa.me/supremecourt_ua)

 [so.supreme.court.gov.ua](https://so.supreme.court.gov.ua)