



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за липень 2023 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ	9
1. У зв'язку з наявністю виключних правових проблем щодо можливості подання захисником змін та доповнень до апеляційної скарги, яка була раніше подана засудженим, а також щодо повноважень касаційного суду переглядати ті доводи сторони, які в апеляційному порядку не оскаржувалися, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати	9
2. З метою формування єдиного правозастосовного підходу щодо кримінально-правової оцінки дій народного депутата, які полягають у безпідставному отриманні виплат із державного бюджету, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати	10
3. Для з'ясування питання про те, яке рішення повинен прийняти касаційний суд за результатами перегляду ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги на ухвалу місцевого суду про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яку було постановлено з порушенням вимог п. 1-1 ч. 2 та ч. 3 ст. 395 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд Палати	12
РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	14
I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	14
1. Призначення покарання	14
1.1. Обставини, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК)	14
1.1.1. Якщо грошові кошти, предмет застави, на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку Збройних Сил України вніс не безпосередньо засуджений, а заставодавець за згодою засудженого та в його інтересах, то ця обставина може бути врахована судом під час призначення покарання засудженому як обставина, що його пом'якшує	14
1.2. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК)	15
1.2.1. Призов засудженого за мобілізацією, отримання ним поранення під час бойових дій, а також проходження у зв'язку з цим стаціонарного лікування саме по собі не є підставою призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, якщо за обставинами справи відсутні інші умови застосування ст. 69 КК	15
1.3. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення (ст. 72 КК)	16
1.3.1. Якщо триває порушення, вчинене обвинуваченим (наприклад, незаконне зберігання бойових припасів), було розпочато	

протиправною дією у період, коли діяв «Закон Савченко», однак відповідні протиправні дії припинено після того, коли цей Закон втратив чинність, то під час вирішення питання про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання правило, передбачене цим Законом, не застосовується	16
2. Звільнення від покарання та його відбування	17
2.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	17
2.1.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) особи, яка з використанням умов воєнного стану за грошову винагороду та за попередньою змовою з іншими особами здійснювала незаконне переправлення через державний кордон України осіб, які намагалися ухилитися від мобілізації (ч. 3 ст. 332 КК), є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність	17
2.1.2. Незастосування судом звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) під час призначення покарання військовослужбовцю, який був визнаний винуватим у вчиненні в умовах воєнного стану особливо тяжкого злочину, передбаченого ч. 4 ст. 410 КК (викрадення майна, переданого благодійною організацією як благодійна допомога для військової частини), відповідає меті покарання та загальним засадам призначення покарання	17
2.1.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) військовослужбовця, який уклав контракт на проходження військової служби, добровільно взявши на себе обов'язки військовослужбовця, і в період воєнного стану відкрито відмовився виконати наказ командира вибути до місця дислокації в район ведення бойових дій (ч. 4 ст. 402 КК), є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у такому випадку не сприяє запобіганню вчиненню нових кримінальних правопорушень іншими особами, створює в таких осіб впевненість у безкарності за відмову від виконання наказів командирів, а також за відмову від захисту Батьківщини, може призвести до підриву військової дисципліни, розлагодженості дій, спрямованих на захист суверенітету держави, що в умовах воєнного стану є неприпустимим	18
2.1.4. Перебування засудженого за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 2 ст. 309 КК, в окупації та його відмова від співпраці з окупантами сама по собі не є підставою звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо за обставинами справи відсутні інші умови застосування ст. 75 КК	19
2.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК)	20
2.2.1. Вирішуючи питання про звільнення жінки від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 79 КК, суд повинен	

встановити не лише формально визначені умови для такого звільнення (факти утримання жінкою дитини до семи років), а й оцінити умови (індивідуальні особливості конкретного кримінального провадження, характер дій винуватої особи, спосіб її життя тощо), підтверджені документально	20
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	21
3. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	21
3.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)	22
3.1.1. Сам по собі факт неповноліття потерпілої особи не може бути достатньою підставою для кваліфікації дій за ч. 3 ст. 152 КК. Неповнолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації дій обвинуваченого, який вчинив зґвалтування, за ч. 3 ст. 152 КК, якщо буде доведено, що він сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої особи, яка за зовнішніми ознаками мала вигляд особи, яка досягла повноліття	22
4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	22
4.1. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК)	23
4.1.1. У діях лікаря-хірурга, завідувача хірургічного відділення, який разом з ургентним лікарем-хірургом брав участь у проведенні операції як асистент, вбачаються ознаки необережного співзаподіяння смерті хворому, а отже ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК, у разі якщо причинний зв'язок між неналежним виконанням професійних обов'язків та настанням суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті хворого має місце в діях обох медичних працівників, а саме неналежне виконання ними обов'язків виразилося в тому, що лікар-хірург (асистент) не діагностував ускладнення у хворого, що виникли під час операції, а лікар-хірург (оператор) безпосередньо виконав медичну маніпуляцію, у результаті якої виникло таке ускладнення під час операції	23
5. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки	24
5.1. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК)	24
5.1.1. Незаконне зберігання особою шести патронів, придатних для стрільби з вогнепальної зброї, вказує на те, що це діяння не є таким, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки, що виключає закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за малозначністю (ч. 2 ст. 11 КК)	24
6. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	25
6.1. Зловживання впливом (ст. 369-2 КК)	25

6.1.1. Активні дії оперуповноваженого, які створили в рідного брата підозрюваного уявлення про можливість впливу цим оперуповноваженим на прийняття рішення начальником слідчого підрозділу, суддею, іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, свідчать про спрямованість його умислу саме на одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, та підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 369-2 КК	25
7. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	26
7.1. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК)	26
7.1.1. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК) настає за умови, що дії військової службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, то дії засудженого за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися за іншими статтями Особливої частини КК	
Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК) та вбивство через необережність (ст. 119 КК) не можуть утворювати ідеальну сукупність кримінальних правопорушень з огляду на їх різну форму вини, визначену законодавцем	26
РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	27
I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	27
1. Засади кримінального провадження	27
1.1. Забезпечення права на захист	27
1.1.1. Укладення засудженим договору про надання правової допомоги не з конкретним адвокатом, а з адвокатським об'єднанням та захист адвокатом, членом цього адвокатського об'єднання, цього засудженого на підставі ордера на надання правової допомоги, виданого таким об'єднанням, не порушує право на захист	27
2. Сторона обвинувачення	28
2.1. Призначення та заміна прокурора	28
2.1.1. Повноваження прокурора на початковому етапі досудового розслідування, визначені частинами 1 та 7 ст. 214 КПК, які зумовлені метою забезпечення невідкладності цього етапу, є спеціальними нормами щодо правил, закріплених у ч. 1 ст. 37 КПК. Відсутність на час виконання приписів ч. 7 ст. 214 КПК постанови керівника відповідного	

органу прокуратури про визначення прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, винесеної в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 37 КПК, не вказує на порушення вимог кримінального процесуального закону	28
3. Докази і доказування	29
3.1. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні	29
3.1.1. Тягар доведення необхідності застосування спеціальної конфіскації покладається на сторону обвинувачення, яка має обґрунтувати свої доводи і вказати, що саме підлягає спеціальній конфіскації – гроші, цінності тощо та чи вирішувалося питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації	29
II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ	30
4. Слідчі (розшукові) дії	30
4.1. Отримання зразків для експертизи	30
4.1.1. Добровільне відбирання біологічних зразків для проведення експертизи (ст. 245 КПК) у кримінальному провадженні можливе від будь-якої особи, яка фактично володіє ними, навіть якщо така особа на момент відбирання зразків не має жодного процесуального статусу, та незалежно від того, чи є ця особа стороною кримінального провадження	30
5. Негласні слідчі (розшукові) дії	31
5.1. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій	32
5.1.1. Порушення строку передачі прокурору протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбаченого ч. 3 ст. 252 КПК, саме по собі не може свідчити про необхідність визнання недопустимими результатів цих негласних слідчих (розшукових) дій	32
6. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків	33
6.1. Особливості закінчення дізнання	33
6.1.1. У разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом у кримінальному провадженні про кримінальний проступок прокурор зобов'язаний вручити особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копії матеріалів дізнання на підставі ч. 5 ст. 301 КПК, яка передбачає саме таку єдину форму ознайомлення вказаних осіб з матеріалами дізнання	33
III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	33
7. Провадження в суді апеляційної інстанції	33
7.1. Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції	33
7.1.1. Перевірка та оцінка доводів апеляційної скарги має здійснюватися судом апеляційної інстанції колегіально у складі, визначеному ч. 4 ст. 31 КПК, під час апеляційного розгляду	33

кримінального провадження по суті. Здійснення такої перевірки суддею-доповідачем на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	33
7.2. Апеляційний розгляд	34
7.2.1. Відмова апеляційного суду в задоволенні клопотання захисника про відкладення судового засідання у зв'язку з його відпусткою та здійснення розгляду кримінального провадження за відсутності захисника без наведення мотивування, яке б указувало, що подання такого клопотання мало ознаки зловживання правом та/або обставин, що перешкоджали відкласти судовий розгляд, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	
Якщо в апеляційній скарзі захисника не ставилося питання про погіршення становища обвинуваченого, то це не виключає право захисника на участь у судовому засіданні за умови, що він повідомив про поважні причини свого неприбуття	34
IV. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	36
8. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру	36
8.1. Ухвала суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	36
8.1.1. Рішення суду про застосування до неосудного виду примусового заходу медичного характеру, який є більш суворим порівняно з тим, що визначено цій особі у висновку судово-психіатричної експертизи, має бути належно мотивоване в ухвалі про застосування такого заходу	36
V. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	37
9. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)	37
9.1. Зарахування строку тримання виданої особи під вартою	37
9.1.1. Положення ст. 577 КПК щодо зарахування строку тримання під вартою на території запитуваної держави до загального строку відбування покарання, призначеного вироком суду України, підлягають застосуванню, зокрема, у випадках, коли особа утримувалася під вартою на території запитуваної держави у зв'язку з вирішенням питання про її видачу, але не була видана в Україну	37

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АТО	антитерористична операція
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗСУ	Збройні сили України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОДА	обласна державна адміністрація
ООС	Операція Об'єднаних сил
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
РФ	Російська Федерація

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

1. У зв'язку з наявністю виключних правових проблем щодо можливості подання захисником змін та доповнень до апеляційної скарги, яка була раніше подана засудженим, а також щодо повноважень касаційного суду переглядати ті доводи сторони, які в апеляційному порядку не оскаржувалися, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати

Обставини справи: засуджений оскаржив вирок суду першої інстанції до апеляційного суду, посилаючись лише на суворість призначеного покарання. Згодом він звернувся до адвоката, і той подав до апеляційного суду зміни до апеляційної скарги свого клієнта, які містили доводи, що стосувалися істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність. Суд апеляційної інстанції під час розгляду отримав підтвердження засудженого, що він знайомий зі змістом поданих змін і підтримує їх, і заслухав захисника щодо доводів, викладених у змінах до апеляційної скарги. Однак в своїй ухвалі, пославшись на ч. 3 ст. 403 КПК, суд зазначив, що він не приймає зміни до скарги, подані захисником, і відповідно, не розглянув викладених в них доводів, а обмежився розглядом доводів апеляційної скарги засудженого щодо невідповідності покарання.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ВП.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд ВП: наявність виключних правових проблем щодо того, чи може захисник подавати зміни та доповнення до апеляційної скарги, раніше поданої засудженим, та необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВП від 12.09.2018 (справа № 523/6472/14-к), а також про те, що поставлені у касаційних скаргах питання мають вирішуватися судом касаційної інстанції незалежно від того, чи ставили їх сторони перед судами попередніх інстанцій.

Позиція колегії суддів стосовно вирішення виключних правових проблем: на думку колегії суддів, щодо першої проблеми, яку ця колегія вважає виключною, законодавець, вживаючи вираз «особа, яка подала скаргу» мав на увазі саме незамінного учасника процесу, незалежно від того подала така особа скаргу самостійно чи доручила це своєму представнику, а щодо другої проблеми – що ст. 424 в сукупності та взаємозв'язку зі статтями 22, 26, 404 КПК не надає касаційному суду повноваження розглядати питання, які не було розглянуто судами першої та апеляційної інстанцій, якщо сторона мала можливість їх поставити і не поставила перед відповідними судами в належний час та спосіб. Тому колегія суддів вважає, що в задоволенні касаційної скарги в цій частині має бути відмовлено саме на підставі невичерпання стороною можливостей заявити про це порушення в судах першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: щодо першої проблеми, яку колегія суддів ККС вважає виключною, то в судовій практиці ч. 3 ст. 403 КПК тлумачиться так, що доповнення чи зміни може подавати лише та особа, яка подала первісну скаргу (ухвала ККС від 20.02.2019 у справі № 310/419/18, постанова ККС від 20.06.2018 у справі № 303/3779/16-к).

Колегія суддів ККС вважає, що роль представника в провадженні є похідною, адже, на відміну від незамінного учасника процесу (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, потерпілого), він може бути замінений у будь-який час. Залучення адвоката учасником процесу і його дії на виконання доручення свого клієнта не перетворюють адвоката на самостійну, незалежну від доручення засудженого (чи обвинуваченого) фігуру в процесі. Скарга чи інший процесуальний документ, поданий захисником, є фактично скаргою чи документом його клієнта, поданим за його дорученням представником, оскільки будь-яка процесуальна дія створює юридичні наслідки саме для обвинуваченого чи засудженого, а не для його захисника.

У разі, якщо висновок апеляційного суду про неможливість захиснику на виконання доручення свого клієнта доповнювати або змінювати апеляційну скаргу останнього є правильним, постає питання про повноваження касаційної інстанції розглядати доводи, які суд апеляційної інстанції відмовився розглядати і які, таким чином, не були предметом апеляційного перегляду. Перед ВП вже ставилося подібне питання, і вона у постанові від 12.09.2018 у справі № 523/6472/14-к зробила висновок, що поставлені у касаційних скаргах питання мають вирішуватися судом касаційної інстанції незалежно від того, чи ставили їх сторони перед судами попередніх інстанцій.

Однак у рішенні ВП від 18.01.2023 у справі № 488/2807/17 зроблено протилежний висновок, що оскільки один з учасників провадження не оскаржував рішення першої інстанції в апеляції, то перегляд цього рішення за його касаційною скаргою неможливий. З таким рішенням погоджується колегія суддів ККС, яка передала кримінальне провадження на розгляд ВП.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.07.2023 у справі № 304/1035/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112345172>

2. З метою формування єдиного правозастосовного підходу щодо кримінально-правової оцінки дій народного депутата, які полягають у безпідставному отриманні виплат із державного бюджету, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: народний депутат безпідставно отримав право користування готельним номером за рахунок бюджетних коштів, передбачених на забезпечення діяльності ВРУ, чим спричинив тяжкі наслідки у вигляді безповоротної втрати бюджетних коштів у розмірі 361 540 грн, що більше, ніж у 250 разів перевищує НМДГ. Органом досудового розслідування його дії кваліфіковано як зловживання владою, що спричинило тяжкі наслідки

охоронюваним законом державним інтересам в особі юридичної особи публічного права (ч. 2 ст. 364 КК).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС визнав народного депутата невинуватим та виправдав за ч. 2 ст. 364 КК у зв'язку з недоведеністю наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення. Своє рішення цей суд обґрунтував тим, що відсутність у засудженого владних повноважень для прийняття рішення про здійснення виплат, якими йому компенсувались витрати за винайм готельного номера, виключає ймовірність вчинення останнім зловживання владою, яке йому інкримінувалося.

Апеляційна палата ВАКС скасувала цей вирок та дійшла висновку, що у діях народного депутата наявні ознаки зловживання службовим становищем, що полягало у використанні ним свого службового становища (можливостей та гарантій пов'язаних із займаною посадою) всупереч інтересам служби, що підпадає під ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 364 КК.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу щодо кримінально-правової оцінки дій спеціального суб'єкта за зловживання гарантіями, які обумовлені його статусом, зокрема в одержанні народним депутатом без законних на те підстав у користування готельного номеру, вартість найму якого компенсувалася за рахунок державного бюджету.

Позиція колегії суддів стосовно вирішення проблеми: колегія суддів ККС вважає, що від правильного розуміння змісту таких форм злочину, передбаченого ст. 364 КК, як зловживання владою та зловживання службовим становищем залежить наступна кримінально правова оцінка вчиненого або як службового злочину, або ж як злочину проти власності.

Обґрунтування позиції ККС: у ККС існують різні підходи до розуміння об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК.

Так одні судові колегії вказували на те, що про зловживання владою або службовим становищем може йтися лише у разі невиконання певних обов'язків, обумовлених спеціальним статусом суб'єкта (постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 28.10.2020 у справі №694/1050/16-к). Інші констатували, що йдеться про використання всупереч інтересам служби не лише обов'язків, а й прав, які є у відповідній службової особи (постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 12.12.2019 у справі №646/7942/14-к, постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 09.02.2022 у справі №707/661/17).

Констатуючи, що має місце зловживання службовим становищем спеціальним суб'єктом, одні колегії приходили до висновку, що вилучення майна в результаті таких дій кваліфікується за ст. 191 КК (постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 30.09.2020 у справі №517/639/17). Проте в інших

провадженнях судові колегії все ж вважали, що правильною у таких випадках є кваліфікація дій особи за ст. 190 КК.

В ухвалі колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.08.2018 у справі №0912/1638/12 йдеться про те, що за корисливого зловживання владою або службовим становищем, відповідальність за яке передбачена ст. 364 КК, службова особа не заволодіває чужим майном, а діючи всупереч інтересам служби і протиправно отримуючи вигоду з свого службового становища, заподіює власникові майна майнову шкоду.

Отже, службова особа при скоєнні злочину, передбаченого ст. 364 КК, зловживаючи своїм службовим становищем, заподіює майнову шкоду власнику за відсутності хоча б однієї ознаки розкрадання чужого майна. На відміну від злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) може супроводжуватись оплатним вилученням чужого майна, за якого відбувається заміна майна на рівноцінний еквівалент, – інше майно, гроші, використання чужого майна для особистих потреб без мети заволодіння ним, у тому числі завищення вартості виконаних робіт.

У постанові Верховного Суду України від 07.02.2013 року у справі № 5-27кc12 вказано, що у разі, коли зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом розкрадання чужого майна, при якому винний незаконно вилучає та безоплатно обертає майно на свою користь чи користь третіх осіб, то такі дії утворюють спеціальний склад зловживання службовим становищем і мають кваліфікуватися за ст. 191 КК.

У той же час, якщо зловживання службовим становищем не супроводжується розкраданням чужого майна в будь-якій формі, не пов'язано з протиправним вилученням та безоплатним обертанням такого майна у свою власність чи власність третіх осіб, а призводить до набуття іншої вигоди, то ці дії охоплюються диспозицією ст. 364 КК.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.07.2023 у справі № 991/3966/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315667>

3. Для з'ясування питання про те, яке рішення повинен прийняти касаційний суд за результатами перегляду ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги на ухвалу місцевого суду про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яку було постановлено з порушенням вимог п. 1-1 ч. 2 та ч. 3 ст. 395 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд Палати

Обставини справи: апеляційний суд, повертаючи скаргу обвинуваченого на ухвалу місцевого суду від 06.12.2022 про продовження йому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, допустив істотне порушення вимог КПК, оскільки не врахував, що обвинувачений отримав копію оскаржуваної ухвали 12.12.2022, а тому апеляційна скарга подана ним 16.12.2022 із дотриманням строку, зазначеного у п. 1-1 ч. 2 ст. 395 КПК.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд Палати.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд Палати: необхідність відступу від висновку, викладеного у постанові ККС від 20.04.2023 (справа № 389/525/19) щодо залишення без зміни ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги на ухвалу місцевого суду про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яку було постановлено з порушенням вимог п. 1-1 ч. 2 та ч. 3 ст. 395 КПК, з огляду на те, що її скасування з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції не зможе забезпечити відновлення прав та інтересів обвинуваченого, адже предметом апеляційного оскарження є рішення місцевого суду, термін дії якого сплинув і яке на даний час не має правового значення.

Позиція колегії суддів стосовно вирішення проблеми: колегія суддів ККС вважає, що у випадку, коли судом апеляційної інстанції, з порушенням п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, було постановлено ухвалу про повернення апеляційної скарги на ухвалу про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, така ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що практика, коли суд касаційної інстанції за наявності обґрунтованих підстав для скасування судового рішення, залишає незаконне рішення без змін, мотивуючи своє рішення відсутністю процесуальної перспективи розгляду такого кримінального провадження на стадії апеляційного перегляду, нівелює можливість реалізації права обвинуваченого на оскарження рішення щодо обрання чи продовження йому запобіжного заходу в порядку, передбаченому КПК. З огляду на висновок, викладений у постанові ККС від 20.04.2023 у справі № 389/525/19 у будь-якому разі, таке рішення навіть за наявності істотного порушення КПК не буде скасовано, а особа, права якої порушено, не зможе отримати навіть мінімальної юридичної сатисфакції у вигляді скасування незаконного рішення.

Така позиція може породити сталу практику немотивованих відмов судів апеляційної інстанції у відкритті провадження чи повернення апеляційної скарги, з огляду на те, що (з урахуванням зазначеної практики ККС) у будь-якому разі їхнє судові рішення буде залишено без змін.

Неможливість оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного права на свободу.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 13.07.2023 у справі № 751/3856/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112175889>

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Призначення покарання

1.1. Обставини, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК)

1.1.1. Якщо грошові кошти, предмет застави, на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку Збройних Сил України вніс не безпосередньо засуджений, а заставодавець за згодою засудженого та в його інтересах, то ця обставина може бути врахована судом під час призначення покарання засудженому як обставина, що його пом'якшує

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив особу за ч. 1 ст. 121 КК. Під час призначення покарання суд урахував ряд обставин, що пом'якшують покарання, серед яких – добровільне розпорядження засудженим коштами в розмірі 49 620 грн, внесеними як застава, шляхом їх звернення на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку ЗСУ.

Згідно з матеріалами кримінального провадження до засудженого судом було застосовано тримання під вартою з визначенням розміру застави. Заставу у розмірі 49 620 грн було внесено рідною сестрою обвинуваченого. Згодом суд задовольнив клопотання захисника про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання. Таке клопотання було мотивоване, зокрема, тим, що обвинувачений за погодженням із заставодавцем, рідною сестрою, виявив бажання про добровільний перерахунок коштів, внесених як застава на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку ЗСУ. Суд першої інстанції, призначаючи покарання засудженому, врахував таке добровільне перерахування грошових коштів, предмета застави, на потреби ЗСУ, обставиною, що пом'якшує покарання.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор, серед іншого, вказав, що необґрунтованість урахування під час призначення покарання засудженому вказаної вище обставини, оскільки застава за засудженого була внесена не ним особисто, а заставодавцем, який є єдиною особою, яка на власний розсуд, самостійно, незалежно від волі засудженого мала право розпоряджатися належним їй предметом застави.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС визнав доводи прокурора необґрунтованими, оскільки рішення про звернення застави на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку ЗСУ було прийнято за згодою засудженого, а застава була внесена в його інтересах. Так, заставодавець за згодою засудженого звернулася до суду з клопотанням про перерахування вказаних коштів на підтримку ЗСУ. У цей час засуджений зобов'язався надалі забезпечити свою належну поведінку, чого, як вбачається, дотримався.

1.2. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК)

1.2.1. Призов засудженого за мобілізацією, отримання ним поранення під час бойових дій, а також проходження у зв'язку з цим стаціонарного лікування саме по собі не є підставою призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, якщо за обставинами справи відсутні інші умови застосування ст. 69 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав засудженого винуватим і засудив за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки. Як впливає з вироку, місцевий суд під час призначення покарання врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, фактичні обставини його вчинення, наслідки та суспільну небезпечність правопорушення, особу обвинуваченого, який, зокрема, захищав інтереси держави у зоні АТО, ООС, а також обставину, що обтяжує покарання, а саме вчинення кримінального правопорушення в стані алкогольного сп'яніння.

Апеляційним судом залишено без зміни цей вирок в частині призначення покарання та відмовлено в задоволенні апеляційної скарги засудженого про призначення йому покарання із застосуванням ст. 69 КК.

У касаційній скарзі захисник також вказав на те, що при призначенні покарання його підзахисному потрібно було застосувати ст. 69 КК, оскільки, на його думку, окрім зазначеного вище, засудженого в березні 2022 р. призвано на військову службу за мобілізацією, він до теперішнього часу вважається військовослужбовцем, а в квітні 2022 р., проходячи військову службу в зоні бойових дій, отримав поранення.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій та призначено засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, що відповідає мінімальній межі цього покарання, передбаченого в ч. 2 ст. 286 КК, з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про відсутність підстав для призначення засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК.

Водночас ККС визнав призов засудженого за мобілізацією, його травмування внаслідок проходження військової служби в зоні бойових дій та проходження військовослужбовцем стаціонарного лікування, а також те, що засуджений до теперішнього часу рахується військовослужбовцем військової частини, до складу якої його було призвано, обставинами, що дають підстави для призначення йому покарання у мініальному розмірі, встановленому санкцією ч. 2 ст. 286 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.07.2023 у справі № 286/1005/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112370189>

1.3. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення (ст. 72 КК)

1.3.1. Якщо триваюче правопорушення, вчинене обвинуваченим (наприклад, незаконне зберігання бойових припасів), було розпочато протиправною дією у період, коли діяв «Закон Савченко», однак відповідні протиправні дії припинено після того, коли цей Закон втратив чинність, то під час вирішення питання про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання правило, передбачене цим Законом, не застосовується

Обставини справи: три особи, обвинувачувалися в тому, що вони як члени організованої групи вчинили ряд злочинів. Так, перший обвинувачений у жовтні 2016 р. знайшов 6 патронів, які зберігав без передбаченого законом дозволу, другий обвинувачений у лютому 2017 р. знайшов полімерний пакет із канабісом, який зберігав за місцем свого проживання без мети збуту, а третій обвинувачений у квітні 2017 р. знайшов 2 пістолети, які зберігав за місцем свого проживання без передбаченого законом дозволу. Під час проведення обшуків, що мали місце у травні 2019 р. у цих трьох обвинувачених було вилучено вказані небезпечні предмети та наркотичний засіб.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд, визнавши засуджених винними у вчиненні окремих епізодів злочинної діяльності, враховуючи час їх вчинення, посилаючись на висновок ВП, викладений у постанові від 29.08.2018 (справа № 663/537/17), застосував ч. 5 ст. 72 КК у ред. Закону № 838-VIII та у строк відбуття покарання кожному з трьох засуджених зарахував попереднє ув'язнення із розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за 2 дні позбавлення волі.

Апеляційний суд ухвалив свій вирок, однак питання щодо застосування ч. 5 ст. 72 КК у ред. Закону № 838-VIII не змінив.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що оскільки засуджені вчинили триваючі кримінальні правопорушення, які були закінчені у травні 2019 р., тобто після 20.06.2017, то положення ч. 5 ст. 72 КК у ред. Закону № 838-VIII не підлягали застосуванню.

Зберігання бойових припасів, зброї та наркотичних засобів є триваючими кримінальними правопорушеннями, які можна визначити як одиничні злочини, що, розпочавшись дією чи бездіяльністю особи, далі вчиняються безперервно протягом досить тривалого часу. Зазначені триваючі кримінальні правопорушення закінчуються в момент вилучення забороненого предмета – бойових припасів, зброї, наркотичних засобів. Тільки після цього починає перебіг строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності,

можливість застосування амністії, а також вирішення інших питань, пов'язаних із застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.07.2023 у справі № 350/1941/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112459311>

2. Звільнення від покарання та його відбування

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

2.1.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) особи, яка з використанням умов воєнного стану за грошову винагороду та за попередньою змовою з іншими особами здійснювала незаконне переправлення через державний кордон України осіб, які намагалися ухилитися від мобілізації (ч. 3 ст. 332 КК), є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав засуджену винуватою і засудив за ч. 3 ст. 332 КК та призначив їй покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі 8 000 НМДГ (136 000 грн), без застосування додаткового покарання.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначеного покарання та ухвалив свій, яким призначив засудженій за ч. 3 ст. 332 КК покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі на строк 5 років без застосування додаткового покарання та звільнив її від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75 КК).

Апеляційний суд, звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, не навів будь-яких обґрунтувань про можливість виправлення засудженої без реального відбування покарання.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що в цьому випадку, коли засудженою вчинено тяжкий злочин проти недоторканності державних кордонів України під час воєнного стану, а саме незаконне переправлення осіб через державний кордон України за попередньою змовою групою осіб, з метою сприяння особам в ухиленні від мобілізації з корисливих мотивів (ч. 3 ст. 332 КК), її процесуальну поведінку під час досудового розслідування, а саме те, що засуджена переховувалася від органу досудового розслідування, у зв'язку з чим її було оголошено в розшук, звільнення її від відбування призначеного покарання з випробуванням (ст. 75 КК) не відповідає принципам законності та справедливості покарання.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.07.2023 у справі № 727/6140/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117928>

2.1.2. Незастосування судом звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) під час призначення покарання військовослужбовцю, який був визнаний винуватим у вчиненні в умовах

воєнного стану особливо тяжкого злочину, передбаченого ч. 4 ст. 410 КК (викрадення майна, переданого благодійною організацією як благодійна допомога для військової частини), відповідає меті покарання та загальним засадам призначення покарання

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив військовослужбовця який, будучи офіцером прикордонного загону, викрав майно загальною вартістю 238 600 грн, що було надане цьому загону як благодійна допомога, за ч. 4 ст. 410 КК та із застосуванням ст. 69 КК призначив йому покарання у виді 5 років позбавлення волі, від відбування якого звільнив на підставі ст. 75 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання і ухвалив свій, яким із застосуванням ст. 69 КК призначив засудженому покарання у виді 7 років позбавлення волі та на підставі ст. 54 КК позбавив його військового звання «майор».

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився із апеляційним судом про неможливість застосування в цьому кримінальному провадженні ст. 75 КК і звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Засуджений вчинив особливо тяжкий злочин в умовах воєнного стану, а викрадене майно було надане прикордонному загону як благодійна допомога, що підриває довіру благодійних організацій щодо використання допомоги за її призначенням. Судом першої інстанції не було наведено, які саме позитивні дані про особу засудженого, окрім тих, що були враховані при призначенні покарання нижче від найнижчої межі санкції ч. 4 ст. 410 КК, дали підстави вважати, що звільнення від відбування покарання з випробуванням сприятиме його виправленню, а тим більше зможе запобігти вчиненню нових кримінальних правопорушень.

Застосування до засудженого положень ст. 69 КК ніким зі сторін у цьому кримінальному провадженні не оскаржувалося.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 751/5204/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112202617#>

2.1.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) військовослужбовця, який уклав контракт на проходження військової служби, добровільно взявши на себе обов'язки військовослужбовця, і в період воєнного стану відкрито відмовився виконати наказ командира вибути до місця дислокації в район ведення бойових дій (ч. 4 ст. 402 КК), є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у такому випадку не сприяє запобіганню вчиненню нових кримінальних правопорушень іншими особами, створює в таких осіб впевненість у безкарності за відмову від виконання наказів командирів, а також за відмову від захисту Батьківщини, може призвести до підриву військової дисципліни, розлагодженості дій,

спрямованих на захист суверенітету держави, що в умовах воєнного стану є неприпустимим

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив військовослужбовця за ч. 4 ст. 402 КК та призначив йому покарання у виді 5 років позбавлення волі, від відбування якого звільнив на підставі ст. 75 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання і звільнення від його відбування, ухвалив свій, яким призначив засудженому покарання у виді 5 років позбавлення волі.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що висновки апеляційного суду про безпідставність звільнення засудженого від відбування призначеного йому покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК є обґрунтованими. Ухвалюючи новий вирок апеляційний суд урахував ступінь тяжкості вчиненого військовослужбовцем злочину, який відповідно до вимог ст. 12 КК є тяжким, конкретні обставини його вчинення, а саме те, що засуджений уклав контракт на проходження військової служби, добровільно взяв на себе обов'язки військовослужбовця і в період воєнного стану під час військової агресії ворога відкрито відмовився виконати наказ командира вибути до місця дислокації в район ведення бойових дій.

ККС погодився із висновками апеляційного суду, який у своєму рішенні наголосив, що звільнення від відбування покарання з випробуванням військовослужбовця за невиконання ним наказу в умовах воєнного стану, а саме наказу на вибуття в район бойових дій не лише не сприятиме запобіганню вчиненню нових кримінальних правопорушень іншими особами, а навпаки створить у таких осіб впевненість у безкарності за відмову від виконання наказів командирів, а також відмову від захисту Батьківщини. Вказане свідчить про підвищену суспільну небезпечність вчиненого злочину, оскільки може призвести до підриву військової дисципліни, розлагодженості дій, спрямованих на захист суверенітету держави, що в умовах воєнного стану є неприпустимим.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 726/78/23 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112175808>

2.1.4. Перебування засудженого за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 2 ст. 309 КК, в окупації та його відмова від співпраці з окупантами сама по собі не є підставою звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо за обставинами справи відсутні інші умови застосування ст. 75 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав особу винуватою та засудив за ч. 2 ст. 309 КК до покарання у виді 3 років позбавлення волі, від відбування якого звільнив на підставі ст. 75 КК. Підставами для звільнення засудженого від відбування призначеного покарання стало те,

що він вперше притягнутий до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, а також, що перевиховання і виправлення його цілком можливе без ізоляції від суспільства.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання, ухвалив свій вирок та призначив засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. Обґрунтовуючи свій висновок про неправильне застосування місцевим судом ст. 75 КК, апеляційний суд зазначив, що засуджений раніше неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти власності, має незняті та непогашені у встановленому законом порядку судимості; що стосовно нього вже застосовувався як інститут звільнення від призначеного покарання з випробуванням, так і умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Зазначене, на думку апеляційного суду, свідчить про те, що засуджений належних висновків для себе не зробив, більше того злочин, передбачений ч. 2 ст. 309 КК, вчинив в приміщенні слідчого ізолятора, де він утримувався в межах іншого кримінального провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з висновками апеляційного суду щодо того, що той факт, що засуджений раніше до кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів не притягувався, з урахуванням даних про його особу та фактичних обставин цього кримінального провадження, не є підставою для звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням. Так само не є достатньою підставою для такого звільнення й те, що засуджений не перебуває на обліку у лікаря-нарколога та психіатра і його позитивна характеристика за місцем проживання.

Також ККС зазначив, що посилення захисника як на підставу для звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням – перебування останнього в окупації у м. Буча та його відмова від співпраці з окупантами – у даному кримінальному провадженні не є такими обставинами, які свідчать про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.07.2023 у справі № 761/3099/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112345052>

2.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК)

2.2.1. Вирішуючи питання про звільнення жінки від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 79 КК, суд повинен встановити не лише формально визначені умови для такого звільнення (факти утримання жінкою дитини до семи років), а й оцінити умови (індивідуальні особливості конкретного кримінального провадження, характер дій винуватої особи, спосіб її життя тощо), підтверджені документально

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав засуджену винуватою і засудив за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки.

В апеляційній скарзі засуджена просила звільнити її від відбування покарання з випробуванням, зазначала, що місцевий суд порушив загальні засади призначення покарання, оскільки приймаючи рішення про призначення їй покарання, яке вона має відбувати реально, не врахував даних про її особу, наявність у неї на утриманні малолітньої дитини, її посткримінальну поведінку спрямовану на залагодження своєї провини. Також засуджена подала до апеляційного суду клопотання стосовно призиву її чоловіка на військову службу до лав ЗСУ, у зв'язку з чим тільки засуджена здійснює утримання своєї малолітньої доньки.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що звільнення від відбування покарання жінок, які мають дітей віком до семи років є спеціальним різновидом звільнення від відбування покарання з випробуванням, прийняття такого рішення є правом, а не обов'язком суду. Для застосування вказаної норми права законодавець визначив відповідні ознаки: формально-юридичні (що містяться безпосередньо у ст. 79 КК і стосуються певних ознак особи, серед яких є наявність у жінки на момент постановлення вироку дитини віком до семи років) та оцінні (індивідуальні особливості конкретного кримінального провадження, характер дій винної особи, її спосіб життя тощо). Встановлення оцінних ознак є елементом реалізації дискреційних повноважень суду.

Вирішуючи питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням жінок, які мають дітей віком до 7 років, суд має встановити не лише факт наявності на утриманні жінки дитини віком до 7 років, але й дати належну оцінку тяжкості та обсягу вчиненого суспільно небезпечного діяння, всім даним про особу засудженої, з'ясувати чи сприяє її спосіб життя забезпеченню інтересів дитини.

Вказані обставини не було проаналізовано судом апеляційної інстанції.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 940/1340/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112146374>

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

3.1. Зґвалтування (ст. 152 КК)

3.1.1. Сам по собі факт неповноліття потерпілої особи не може бути достатньою підставою для кваліфікації дій за ч. 3 ст. 152 КК. Неповнолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації дій обвинуваченого, який вчинив зґвалтування, за ч. 3 ст. 152 КК, якщо буде доведено, що він сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої особи, яка за зовнішніми ознаками мала вигляд особи, яка досягла повноліття

Обставини справи: обвинуваченого визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи в стані наркотичного сп'яніння, та погрожуючи неповнолітній потерпілій застосуванням фізичного насильства, вступив з нею в статеві зносини природнім способом.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав засудженого винуватим та засудив за ч. 3 ст. 152 КК, визнавши кваліфікуючою ознакою вчинення злочину щодо неповнолітньої особи.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок, не спростувавши доводів захисника про те, що засудженому не було відомо про неповнолітній вік потерпілої, жодних доказів обізнаності засудженого про її вік сторона обвинувачення не надала.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що суд апеляційної інстанції допустив істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки погоджуючись з висновком місцевого суду про наявність у діях обвинуваченого складу зґвалтування неповнолітньої особи, в ухвалі не навів належного і вмотивованого обґрунтування своїх висновків.

Згідно з усталеною судовою практикою кваліфікувати дії особи за ч. 3 ст. 152 КК можливо лише у випадках, коли винний знав та допускав, що вчиняє насильницький статевий акт з неповнолітньою особою, а так само коли він міг і повинен був це передбачити.

Апеляційним судом не було перевірено, чи було враховано місцевим судом зовнішній вигляд потерпілої, її поведінку, показання обвинуваченого, потерпілої, чи було ретельно перевірено їх відповідність усім конкретним обставинам кримінального провадження, оскільки неповнолітній вік потерпілої не може бути підставою для кваліфікації зґвалтування за ч. 3 ст. 152 КК, якщо буде доведено, що обвинувачений сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої. Сам по собі факт неповноліття потерпілої не може бути достатньою підставою для кваліфікації дій особи за ч. 3 ст. 152 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.07.2023 у справі № 172/1359/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112146270>

4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

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

4.1.1. У діях лікаря-хірурга, завідувача хірургічного відділення, який разом з ургентним лікарем-хірургом брав участь у проведенні операції як асистент, вбачаються ознаки необережного співзаподіяння смерті хворому, а отже ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК, у разі якщо причинний зв'язок між неналежним виконанням професійних обов'язків та настанням суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті хворого має місце в діях обох медичних працівників, а саме неналежне виконання ними обов'язків виразилося в тому, що лікар-хірург (асистент) не діагностував ускладнення у хворого, що виникли під час операції, а лікар-хірург (оператор) безпосередньо виконав медичну маніпуляцію, у результаті якої виникло таке ускладнення під час операції

Обставини справи: завідувач хірургічним відділенням обвинувачувався в тому, що він під час операції, в якій він брав участь як асистент разом з ургентним лікарем-хірургом, як оператором, разом з останнім не діагностували ускладнень під час операції у вигляді кровотечі, що зумовило призначення хворому неадекватного лікування, внаслідок чого він помер в операційній. З матеріалів провадження вбачається, що ургентного лікаря-хірурга було звільнено від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК (примирення винного з потерпілим).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив завідувача хірургічним відділенням за ч. 1 ст. 140 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Засуджений у касаційній скарзі, серед іншого, вказував на нерозмежування та незазначення, які саме обов'язки він неналежно виконав та які нормативні акти порушив.

Він вважає, що під час проведення операції не виконував обов'язки службової особи, а діяв як асистент, зазначав, що суди попередніх інстанцій не дослідили висновок експертизи.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з висновками судів попередньої інстанції щодо обґрунтованості засудження завідувача хірургічним відділенням за вчинення інкримінованого йому правопорушення і правильності кваліфікації його дій.

Так, суд апеляційної інстанції погодився з висновками місцевого суду і пославшись на посадову інструкцію завідувача хірургічним відділенням та лист Департаменту охорони здоров'я ОДА, дійшов висновку, що засуджений, будучи асистентом під час проведення операції потерпілому, як завідувач хірургічного відділу лікарні, який відповідно до посадової інструкції ніс відповідальність за повноту обстеження хворих відділення, ефективність та результат проведеного лікування, ускладнень при проведенні операцій, обстеження і лікування пацієнтів, повинен був врахувати всі «за» і «проти», а також думку

своїх колег, які рекомендували проводити операцію відкритим способом, оскільки у потерпілого були раніше проведені дві операції на черевній порожнині.

Відповідно до висновку експертизи відповідальним за правильність виконання медичної маніпуляції в черевну порожнину, а, отже, за спричинення пошкодження є медичний працівник, який цю дію виконував. Засуджений не зазначив, яким чином такі висновки вплинули на законність постановлених щодо нього судових рішень, при тому, що йому інкримінувалося не спричинення пошкодження потерпілому, а недіагностування ускладнень внаслідок такого пошкодження, яке покладено саме на членів операційної бригади – хірургів. Водночас, як убачається з матеріалів провадження, хірурга, що оперував потерпілого спільно із засудженим, було звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 140 КК на підставі ст. 46 КК.

Доводи касаційної скарги про те, що з цього висновку убачається, що за наданими для проведення експертизи документами неможливо чітко розмежувати та визначити, хто особисто з членів хірургічної бригади мав виконувати певні дії під час ліквідації кровотечі, які саме і в якій послідовності, не спростовують винуватості засудженого, оскільки, як встановлено судами попередніх інстанцій, такі дії поклалися на обох хірургів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.07.2023 у справі № 351/2550/14-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117998>

5. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

5.1. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК)

5.1.1. Незаконне зберігання особою шести патронів, придатних для стрільби з вогнепальної зброї, вказує на те, що це діяння не є таким, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки, що виключає закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за малозначністю (ч. 2 ст. 11 КК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав засудженого винним і засудив за ч. 1 ст. 263 КК за зберігання без передбаченого законом дозволу 6 патронів, які є придатними для стрільби боєприпасами до вогнепальної нарізної зброї.

Апеляційний суд, скасовуючи вирок в частині призначення покарання та ухвалюючи новий вирок, погодився із зазначеною кваліфікацією дій засудженого.

У касаційній скарзі прокурор вказував, що кримінальне провадження за ч. 1 ст. 263 КК щодо засудженого підлягало закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за малозначністю (ч. 2 ст. 11 КК).

Позиція ККС: скасовуючи вирок апеляційного суду у зв'язку з помилковим застосуванням вимог ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII визнав доводи прокурора неспроможними.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що зберігання такої кількості боєприпасів суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди, та крім цього кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 263 КК відповідно до вимог ст. 12 КК є тяжким злочином, тому апеляційний суд правильно зазначив, що вказане діяння не є таким, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки, та обґрунтовано визнав безпідставними доводи апеляційної скарги прокурора про закриття кримінального провадження за ч. 1 ст. 263 КК щодо ОСОБА_9 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за малозначністю (ч. 2 ст. 11 КК).

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.07.2023 у справі № 350/1941/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112459311>

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

6.1. Зловживання впливом (ст. 369-2 КК)

6.1.1. Активні дії оперуповноваженого, які створили в рідного брата підозрюваного уявлення про можливість впливу цим оперуповноваженим на прийняття рішення начальником слідчого підрозділу, суддею, іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, свідчать про спрямованість його умислу саме на одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, та підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 369-2 КК

Обставини справи: оперуповноважений обвинувачувався в тому, що він одержав від рідного брата підозрюваного неправомірну вигоду у вигляді грошових коштів в сумі 1 100 дол. США за здійснення впливу на слідчого суддю щодо обрання останньому запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав оперуповноваженого винуватим і засудив за ч. 2 ст. 369-2 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, вказував на неправильну кваліфікацію дій засудженого за ч. 2 ст. 369-2 КК, оскільки не доведено наміру впливу на слідчого суддю та можливостей здійснити такий вплив

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що суд першої інстанції правильно кваліфікував дії оперуповноваженого за ч. 2 ст. 369-2 КК.

Активні дії оперуповноваженого полягали в тому, що він запевняв рідного брата підозрюваного в тому, що він може вплинути на начальника слідчого підрозділу, на суддю та будь-якого іншого співробітника, здійснював збір документів і направляв їх контакту з зазначенням найменування слідчого,

а тому вчинені оперуповноваженим дії створили уяву про можливість впливу на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. Зазначені обставини свідчать про спрямованість умислу оперуповноваженого саме на одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.07.2023 у справі № 504/317/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112118034>

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

7.1. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК)

7.1.1. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК) настає за умови, що дії військової службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, то дії засудженого за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися за іншими статтями Особливої частини КК

Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК) та вбивство через необережність (ст. 119 КК) не можуть утворювати ідеальну сукупність кримінальних правопорушень з огляду на їх різну форму вини, визначену законодавцем

Обставини справи: військовослужбовець за призовом під час мобілізації обвинувачувався в тому, що він, будучи військовим начальником для іншого підлеглого військовослужбовця, в умовах воєнного стану під час конфлікту з останнім з приводу його перебування у стані алкогольного сп'яніння, завдав останньому удар клинком багнета-ножа в грудну клітку, від якого підлеглий військовослужбовець помер на місці. Органом досудового розслідування дії військовослужбовця, військового начальника, було кваліфіковано за ч. 5 ст. 426-1; ч. 1 ст. 115 КК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд перекваліфікував дії військового начальника з ч. 1 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 119 КК та визнав винуватим і засудив його за ч. 1 ст. 119 та ч. 5 ст. 426-1 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без змін.

У касаційних скаргах засуджений та захисник вказують на помилковість висновків судів попередніх інстанцій щодо наявності в діях засудженого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 426-1 КК, наголошуючи, що засуджений не перевищував своїх військових службових повноважень чи влади та не застосовував насильства до потерпілого, а оборонявся від його неправомірних агресивних дій і з необережності, відштовхуючи його від себе, завдав удару багнетом-ножем у грудну клітку.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС відзначає, що, відповідальність за ст. 426-1 КК настає лише за умови, що дії військової службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, то дії винного за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо.

Суд апеляційної інстанції не навів обґрунтування на підтвердження наявності в діях засудженого ознак складу злочину, передбаченого ст. 426-1 КК. Зокрема, в рішенні апеляційного суду не зазначено, що дії засудженого стосовно потерпілого були спрямовані саме на умисне порушення суспільних відносин порядку несення військової служби під час її проходження або порушення тих приписів чинного законодавства, які забезпечують належне управління підпорядкованими військовими частинами, їх підрозділами із забезпечення належного правопорядку у військовій сфері і за своїм спрямуванням посягають, зокрема на безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 426-1 КК.

Окрім цього, у цій справі суди дійшли висновку, що, заподіявши смертельного удару потерпілому, засуджений вчинив кримінальні правопорушення, передбачені ст. 426-1 КК і ст. 119 КК, які утворюють так звану ідеальну сукупність, тобто коли одним діянням вчиняється два або більше злочинів. Однак апеляційний суд незважаючи на те, що застосування насильства щодо підлеглого у значенні ст. 426-1 КК із суб'єктивної сторони характеризується прямим умислом, не обґрунтував того, як засуджений, виявляючи необережність у виді злочинної недбалості, не передбачаючи наслідку у вигляді смерті потерпілого, завдав йому удару багнетом-ножем у грудну клітку та, водночас, діяв із прямим умислом на застосування насильства щодо підлеглого в значенні ст. 426-1 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.07.2023 у справі № 216/1675/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112088025>

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Засади кримінального провадження

1.1. Забезпечення права на захист

1.1.1. Укладення засудженим договору про надання правової допомоги не з конкретним адвокатом, а з адвокатським об'єднанням та захист адвокатом, членом цього адвокатського об'єднання, цього засудженого на підставі ордеру на надання правової допомоги, виданого таким об'єднанням, не порушує право на захист

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав засудженого винуватим і засудив за ч. 4 ст. 358; ч. 1 ст. 358 КК.

Апеляційний суд залишив цей вирок без зміни.

Захисник у своїй касаційній скарзі вказував, що рішення місцевого та апеляційного суду є незаконними через порушення права засудженого на захист, оскільки обрання засудженим свого попереднього захисника не було добровільним, він уклав договір про надання правової допомоги не із цим адвокатом, а з адвокатським об'єднанням.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився із висновком апеляційного суду про те, що наявний в матеріалах кримінального провадження договір про надання правової допомоги, укладений між засудженим і адвокатським об'єднанням та ордер на надання правової допомоги, виданий зазначеним об'єднанням адвокату для захисту інтересів засудженого, свідчать про те, що останній самостійно залучив захисника і жодних обмежень щодо реалізації свого права на захист він не мав.

Уклавши договір про надання правової допомоги з адвокатським об'єднанням, засуджений уповноважив зазначене об'єднання на здійснення захисту його інтересів у кримінальному провадженні в цілому, про що свідчить зміст договору, тоді як ордер, виданий цим об'єднанням адвокату, лише посвідчив повноваження останнього на надання правової допомоги, обсяг яких був обумовлений предметом договору про надання правової допомоги та колом визначених у ньому повноважень адвокатського об'єднання.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.07.2023 у справі № 454/851/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112545985>

2. Сторона обвинувачення

2.1. Призначення та заміна прокурора

2.1.1. Повноваження прокурора на початковому етапі досудового розслідування, визначені частинами 1 та 7 ст. 214 КПК, які зумовлені метою забезпечення невідкладності цього етапу, є спеціальними нормами щодо правил, закріплених у ч. 1 ст. 37 КПК. Відсутність на час виконання приписів ч. 7 ст. 214 КПК постанови керівника відповідного органу прокуратури про визначення прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, винесеної в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 37 КПК, не вказує на порушення вимог кримінального процесуального закону

Обставини справи: заява про вчинення кримінального правопорушення була передана прокурору для розгляду у порядку ст. 214 КПК 20.12.2018. У той же день прокурором було внесено відомості до ЄРДР і надано доручення на проведення слідчих (розшукових) дій. Постанова про призначення прокурора у цьому кримінальному провадженні була винесена заступником керівника обласної прокуратури 27.12.2018.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав особу невинуватою і виправдав за ч. 2 ст. 369-2 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення нею зазначеного кримінального правопорушення. Приймаючи таке рішення, місцевий суд дійшов висновку, що прокурор не був уповноважений на процесуальне керівництво у цьому кримінальному провадженні, і в період з 20.12.2018 по 26.12.2018 він не мав права давати доручення на проведення слідчих дій та визначати місце проведення досудового розслідування без постанови керівника органу прокуратури про призначення його прокурором.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок, погодившись із зазначеним висновком місцевого суду.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що ч. 1 та ч. 7 ст. 214 КПК, які визначають повноваження прокурора на початковому етапі досудового розслідування та обумовлені метою забезпечення невідкладності початку цього досудового розслідування, є спеціальними нормами відносно правил, закріплених у ч. 1 ст. 37 КПК.

Відсутність на час виконання приписів ч. 7 ст. 214 КПК постанови керівника відповідного органу прокуратури про визначення прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, винесеної у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 37 КПК, не вказує на порушення вимог кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.07.2023 у справі № 192/1350/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315733>

3. Докази і доказування

3.1. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні

3.1.1. Тягар доведення необхідності застосування спеціальної конфіскації покладається на сторону обвинувачення, яка має обґрунтувати свої доводи і вказати, що саме підлягає спеціальній конфіскації – гроші, цінності тощо та чи вирішувалося питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_6 за ч. 1 ст. 204 КК; ч. 2 ст. 204 КК, ухваливши застосувати спеціальну конфіскацію, а саме конфіскувати в дохід держави грошові кошти у розмірі 4 800 доларів США та 50 Євро, а також 3 мобільні телефони.

У спільній апеляційній скарзі обвинувачений та його захисник, заперечуючи правильність прийнятого рішення судом першої інстанції щодо конфіскації, серед іншого, звертали увагу, що стороною обвинувачення

не порушувалось питання перед судом про конфіскацію в дохід держави мобільних телефонів та грошових коштів.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині призначеного покарання.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів та не врахував, що спеціальна конфіскація майна, може бути застосована лише у разі доведення стороною обвинувачення необхідності її застосування, чим допустив істотне порушення кримінального процесуального закону.

З огляду на положення п. 6 ч. 1 ст. 91 КПК тягар доведення необхідності застосування спеціальної конфіскації покладається на сторону обвинувачення, яка має обґрунтувати свої доводи, і вказати, що саме підлягає спеціальній конфіскації – гроші, цінності тощо, та чи вирішувалось питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час апеляційного розгляду прокурор зазначив, що у сторони обвинувачення відсутні дані щодо злочинності походження грошових коштів, вилучених в обвинуваченого. Щодо конфіскації мобільних телефонів прокурор вказав про те, що вони не були засобами для виготовлення незаконної продукції. За таких обставин прокурор підтримав позицію сторони обвинувачення, висловлену в суді першої інстанції, та вважав за необхідне повернути вилучені грошові кошти і мобільні телефони обвинуваченому.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 06.07.2023 у справі № 644/5486/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112088029>

II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

4. Слідчі (розшукові) дії

4.1. Отримання зразків для експертизи

4.1.1. Добровільне відбирання біологічних зразків для проведення експертизи (ст. 245 КПК) у кримінальному провадженні можливе від будь-якої особи, яка фактично володіє ними, навіть якщо така особа на момент відбирання зразків не має жодного процесуального статусу, та незалежно від того, чи є ця особа стороною кримінального провадження

Обставини справи: 07.12.2020 до поліції звернулася із заявою співмешканка засудженого, яка просила притягнути його до кримінальної відповідальності за розбещення її неповнолітньої доньки. У цей же день до ЄРДР було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК, та розпочалося досудове розслідування. 08.12.2020 прокурором було винесено постанови про відбирання в цієї особи біологічних зразків (крові, букального епітелію, слини), оскільки виникла

необхідність в проведенні судових експертиз, для яких були необхідні зразки від особи, яка може бути причетною до вчинення злочину. Засуджений ознайомився з постановами прокурора та добровільно надав біологічні зразки.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав засудженого винуватим і засудив за ч. 2 ст. 156 КК; ч. 1 ст. 126 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині притягнення засудженого до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 126 КК, заклав кримінальне провадження в цій частині, звільнивши його від кримінальної відповідальності на підставі п. 1 ч. 1 ст. 49 КК в зв'язку із закінченням строків давності. В іншій частині вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, вказує, що відібрані в засудженого біологічні зразки, оформлені протоколами, та отримані за результатами їх дослідження висновки експертиз є недопустимими доказами. На думку захисника, рішення щодо відібрання зразків було прийнято прокурором з порушенням вимог ст. 241 КПК, оскільки його підзахисний на той час не набув будь-якого процесуального статусу в кримінальному провадженні.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що відібрання біологічних зразків для експертизи було здійснено з дотриманням вимог КПК.

ККС зауважив, що хоча в ч. 3 ст. 245 КПК і зазначено про те, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК, проте ця норма закону не містить обмежень щодо кола учасників кримінального провадження, а тому отримання біологічних зразків можливе від будь-якої особи, навіть такої, що не має жодного процесуального статусу. Системний аналіз положень ст. 245 КПК дає підстави вважати, що зразки для експертизи у кримінальному провадженні можуть бути відібрані у тієї особи, яка фактично володіє ними, незалежно від того, чи є ця особа стороною кримінального провадження.

ККС також відмітив, що засудженого в порядку ст. 208 КПК не затримували, з постановами прокурора про відібрання біологічних зразків він був ознайомлений і добровільно надав зразки, при цьому ніяких зауважень не робив, а тому не було необхідності у застосуванні процедури примусового відбору біологічних зразків, передбаченої ч. 3 ст. 245 КПК.

Докази, отримані від взяття біологічних зразків в обвинуваченого, не мали вирішального значення для доведеності його вини, оскільки винуватість цієї особи підтверджується належними, допустимими та достовірними доказами, що в касаційній скарзі не заперечується.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.07.2023 у справі № 470/27/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117947>

5. Негласні слідчі (розшукові) дії

5.1. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій

5.1.1. Порушення строку передачі прокурору протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбаченого ч. 3 ст. 252 КПК, саме по собі не може свідчити про необхідність визнання недопустимими результатів цих негласних слідчих (розшукових) дій

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав виправданого невинуватим і виправдав за ч. 2 ст. 369-2 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення ним зазначеного кримінального правопорушення. Приймаючи таке рішення, місцевий суд дійшов висновку про недопустимість результатів НСРД внаслідок порушення вимог ч. 3 ст. 252 КПК при складанні протоколів про проведення НСРД після закінчення строків дії ухвал слідчого судді про дозвіл на їх проведення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок, погодившись із зазначеними висновками місцевого суду.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що оскільки складення протоколу за результатами проведення НСРД та направлення його прокурору є обов'язком працівника оперативного підрозділу, то пропущення ним строку виконання обов'язку не спричиняє його припинення. Допущене перевищення визначеного кримінальним процесуальним законом строку, порушує порядок кримінального процесу, невід'ємною складовою якого є встановлені законом строки передачі прокурору протоколу про проведення НСРД. Втім, таке порушення не має істотного впливу на права підозрюваного, зокрема й на захист і, з огляду на це, не містить ознак істотного порушення кримінального процесуального закону. Допущене порушення може впливати на оперативність досудового розслідування і своєчасність прийняття рішень прокурором задля його забезпечення у встановлені процесуальні строки.

Порушення вимог ч. 3 ст. 252 КПК при складанні протоколів про проведення НСРД саме по собі ще не може свідчити про необхідність визнання недопустимими результатів цих НСРД.

ККС зауважив, що у даному випадку особливу увагу слід приділяти перевірці дотримання визначених за ухвалою слідчого судді строків проведення НСРД під час отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила (власне самого втручання у приватне спілкування або іншого тимчасового обмеження конституційних прав особи задля отримання відповідних доказів). Проте судом не було надано належної оцінки тому, що під час проведення вказаних НСРД отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, шляхом втручання у приватне спілкування відбувалось у строки визначені відповідними ухвалами слідчого судді про надання дозволу на проведення цих НСРД.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.07.2023 у справі № 192/1350/19
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315733>

6. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

6.1. Особливості закінчення дізнання

6.1.1. У разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом у кримінальному провадженні про кримінальний проступок прокурор зобов'язаний вручити особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копії матеріалів дізнання на підставі ч. 5 ст. 301 КПК, яка передбачає саме таку єдину форму ознайомлення вказаних осіб з матеріалами дізнання

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Згідно з матеріалами кримінального провадження, а також виходячи з касаційної скарги потерпілого, потерпілому та підозрюваному було надано доступ до матеріалів досудового розслідування відповідно до вимог ст. 290 КПК, однак не було надано копій матеріалів дізнання, що передбачено у ч. 5 ст. 301 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що суди першої та апеляційної інстанції допустили істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, не надавши потерпілому копій матеріалів дізнання. Як установив ККС, у ч. 5 ст. 301 КПК визначено не лише посилання на спосіб надання, зокрема й потерпілому, копій матеріалів дізнання для ознайомлення з ними, але й вказує на порядок дій прокурора у разі, якщо таке вручення неможливе. На думку ККС, ст. 290 КПК та ч. 5 ст. 301 КПК співвідносяться між собою як загальна та спеціальна норми. З огляду на це, під час вирішення питання про ознайомлення з матеріалами дізнання потрібно керуватися положеннями саме ч. 5 ст. 301 КПК, яка передбачає єдину форму ознайомлення з такими матеріалами, а саме шляхом вручення особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання, що в цьому провадженні виконано не було.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.07.2023 у справі № 353/685/22
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315715>

Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112345087>

III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

7. Провадження в суді апеляційної інстанції

7.1. Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції

7.1.1. Перевірка та оцінка доводів апеляційної скарги має здійснюватися судом апеляційної інстанції колегіально у складі, визначеному ч. 4 ст. 31 КПК, під час апеляційного розгляду кримінального провадження по суті. Здійснення такої перевірки суддею-доповідачем на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд затвердив угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим та визнав останнього винуватим і засудив за ч. 1 ст. 110 КК.

В апеляційній скарзі захисник вказував, що обвинувальний акт у цій справі розглянуто з порушенням правил підсудності, а вирок ухвалено без дотримання вимог ч. 6 ст. 474 КПК.

Апеляційний суд залишив апеляційну скаргу захисника без руху, а в подальшому повернув її на підставі п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК, мотивувавши своє рішення тим, що захисник не усунув недоліків його первинної апеляційної скарги та повторно не навів жодної передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 394 КПК обставини для апеляційного оскарження вироку, ухваленого на підставі угоди про визнання винуватості. Водночас апеляційний суд визнав необґрунтованим твердження захисника про те, що оскаржуваний вирок був укладений з порушенням вимог ч. 6 ст. 474 КПК, і наголосив, що угоду було укладено в присутності захисника.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що на стадії прийняття апеляційної скарги та відкриття апеляційного провадження суд апеляційної інстанції не вправі вирішувати питання, які вирішуються на стадії апеляційного розгляду, порядок і межі якого визначено статтями 404–405 КПК.

У цій справі суддя-доповідач удався до перевірки та оцінки доводів апеляційної скарги, що не передбачено на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, оскільки така перевірка має здійснюватися судом апеляційної інстанції колегіально у складі, визначеному ч. 4 ст. 31 КПК, під час апеляційного розгляду кримінального провадження (матеріалів провадження) по суті.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 12.07.2023 у справі № 522/12266/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112227944>

7.2. Апеляційний розгляд

7.2.1. Відмова апеляційного суду в задоволенні клопотання захисника про відкладення судового засідання у зв'язку з його відпусткою та здійснення розгляду кримінального провадження за відсутності захисника без наведення мотивування, яке б указувало, що подання такого клопотання мало ознаки зловживання правом та/або обставин, що перешкоджали відкласти судовий розгляд, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Якщо в апеляційній скарзі захисника не ставилося питання про погіршення становища обвинуваченого, то це не виключає право захисника на участь у судовому засіданні за умови, що він повідомив про поважні причини свого неприбуття

Позиція суду апеляційної інстанції: апеляційний суд ухвалою від 19.12.2022 закінчив підготовку і призначив на 27.12.2022 судове засідання для розгляду апеляційної скарги захисника на вирок суду першої інстанції, яким обвинуваченого було засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.125 КК. 20.12.2022 до апеляційного суду надійшло клопотання захисника, в якому він повідомив суд про те, що в період з 21.12.2022 по 30.12.2022 перебуватиме у відпустці, а тому просив судове засідання, призначене на 27.12.2022, відкласти на іншу дату. Проте 27.12.2022 апеляційний суд, постановляючи ухвалу про залишення без зміни вироку суду першої інстанції, відмовив у задоволенні клопотання захисника та розглянув кримінальне провадження за його відсутності.

Апеляційний суд, визнаючи причину неприбуття захисника у судове засідання неповажною, мотивував своє рішення тим, що захисник, який в апеляційній скарзі не ставив питання про погіршення становища обвинуваченого, був належно повідомлений про час і місце розгляду справи, не заявляв клопотання про розгляд справи в режимі відеоконференції, а розгляд цього кримінального провадження здійснюється в умовах воєнного стану, коли часто відключається електроенергія, мають місце повітряні тривоги. Тому й, на думку апеляційного суду, відкладення судового засідання призведе до невиправданого та безпідставного затягування судового розгляду.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС дійшов висновку, що апеляційний суд необґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання захисника про відкладення судового засідання і безпідставно розглянув справу без його участі, чим допустив істотні порушення вимог кримінального процесуального закону.

Ця справа стосувалася кримінального проступку, передбаченого ч.1 ст.125 КК, строки притягнення до відповідальності, за вчинення якого закінчувалися 26.01.2023. Ураховуючи це, апеляційний суд обґрунтовано без затримок призначив справу до розгляду. Водночас апеляційний суд не навів переконливого мотивування, яке б указувало, що подання захисником клопотання мало ознаки зловживання своїм правом, або було направлено на затягування судового розгляду. З матеріалів справи не видно, що в суді апеляційної інстанції дії захисника мали системний характер, або, що апеляційний суд проаналізував і порівняв поведінку захисника на більш ранніх етапах кримінального провадження, що дозволяло йому дійти таких висновків.

Апеляційний суд також не обґрунтував, що перешкоджало йому відкласти судовий розгляд на іншу дату після 30.12.2022, коли адвокат повинен був вийти

з відпустки, але до закінчення строків притягнення до кримінальної відповідальності (до 26.01.2023), особливо з урахуванням того, що в умовах воєнного стану відповідно до Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» не застосовуються норми, зокрема ст. 73 Кодексу законів про працю, тобто святкові дні є робочими. Та обставина, що в апеляційній скарзі захисника не ставилось питання про погіршення становища обвинуваченого, не виключає право захисника на участь в судовому засіданні, за умови, що він повідомив про поважні причини свого неприбуття.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.07.2023 у справі № 722/889/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117923>

IV. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

8. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

8.1. Ухвала суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

8.1.1. Рішення суду про застосування до неосудного виду примусового заходу медичного характеру, який є більш суворим порівняно з тим, що визначено цій особі у висновку судово-психіатричної експертизи, має бути належно мотивоване в ухвалі про застосування такого заходу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд застосував до неосудного примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Приймаючи таке рішення, місцевий суд не взяв до уваги висновку судово-психіатричної експертизи, яка є у матеріалах кримінального провадження, згідно з яким неосудний потребував застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді примусового лікування в психіатричній лікарні із посиленням режимом нагляду.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатував істотне порушення вимог кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції.

Апеляційний суд, погодившись з висновком суду першої інстанції про необхідність застосування до неосудного примусових заходів медичного характеру у вигляді госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом, не навів достатнього обґрунтування свого рішення, а фактично обмежився лише цитуванням положень ст. 513 КПК; ст. 94 КК та не мотивував висновків про неможливість застосування до психічно хворого менш суворого (посиленого) нагляду в психіатричній лікарні.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 139/569/22
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112175800>

V. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

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

9.1. Зарахування строку тримання виданої особи під вартою

9.1.1. Положення ст. 577 КПК щодо зарахування строку тримання під вартою на території запитуваної держави до загального строку відбування покарання, призначеного вироком суду України, підлягають застосуванню, зокрема, у випадках, коли особа утримувалася під вартою на території запитуваної держави у зв'язку з вирішенням питання про її видачу, але не була видана в Україну

Обставини справи: місцевий суд, ухвалюючи вирок щодо засудженого, не зарахував у строк відбування покарання період тримання його під вартою на території РФ з 19.03.2015 по 08.07.2016 на виконання доручення України про його екстрадицію.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок, зазначивши, що запит про видачу засудженого не було задоволено, його було затримано 18.02.2018 на території України, а тому він не є виданою запитуваною державою особою в розумінні ст. 577 КПК, положення цієї статті не можуть бути застосовані до нього.

Позиція ККС: скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій ККС зарахував час тримання засудженого під вартою на території РФ з 19.03.2015 по 08.07.2016 у порядку ст. 577 КПК до загального строку відбування покарання, призначеного вироком місцевого суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що зі змісту наданих стороною захисту належним чином завірених документів і матеріалів провадження вбачається, що на території РФ засуджений у період з 19.03.2015 по 08.07.2016 утримувався саме на виконання доручення України про його екстрадицію в рамках цього кримінального провадження, що в суді касаційної інстанції підтвердили як сторона обвинувачення, так і захисту, а тому цей період підлягає зарахуванню до загального строку відбування покарання, призначеного засудженому вироком місцевого суду.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.07.2023 у справі № 754/1100/17
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112164279#>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2023 року / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; секретар Першої судової палати Касаційного кримінального суду, канд. юрид. наук Н. О. Антонюк. Київ, 2023. – 37 с.

Застереження: видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. У кожному з рішень викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua