



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за березень 2021 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	12
1.1. Судове рішення, постановлене стосовно юридичної особи, яка є учасником судового провадження, за скаргою (заявою) її представника, може бути оскаржене до суду вищої інстанції іншим представником цієї юридичної особи	12
1.2. Касаційне провадження за касаційною скаргою про погіршення становища особи, щодо якої апеляційним судом скасовано вирок та закрито кримінальне провадження, у разі втрати юридичної сили норми Особливої частини КК відповідно до рішення Конституційного Суду України, яка передбачала відповідальність за вчинення діяння, що інкримінувалося особі, підлягає закриттю	13
1.3. Визнання Конституційним Судом України неконституційною статті або частини статті Особливої частини КК, якою передбачається відповідальність за діяння, є підставою для скасування обвинувального вироку чи ухвали та закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК. Закриття кримінального провадження у вказаному випадку унеможливорює продовження кримінального провадження з метою реабілітації засудженого або з інших причин	15
1.4. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, може бути будь-яка особа, яка, на думку того, хто надає неправомірну вигоду, здатна реально вплинути на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Дефініція поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави», що містилася у примітці ст. 369-2 КК з вказівкою на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність, має тлумачитися з урахуванням того, що особа, яка надає неправомірну вигоду, повинна безсумнівно усвідомлювати належність такої особи до тих, що уповноважені на виконання функцій держави, з огляду на її правовий статус і повноваження. Слідчий безсумнівно належить до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зважаючи на його правовий статус	17

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	22
2.1. Зворотна дія закону України про кримінальну відповідальність в часі	22
2.1.1. Закон України про кримінальну відповідальність, яким виключено найбільш суворий вид покарання з санкції статті Особливої частини КК, вважається таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність особи, а отже має зворотну дію у часі. Якщо особі призначено найбільш суворе покарання, передбачене у санкції статті Особливої частини КК, однак законом про внесення змін до КК таке покарання виключено, то особі слід призначити найбільш суворе покарання зміненої санкції статті Особливої частини КК	22
2.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України	23
2.2.1. Участь обвинувачених як голови та заступника голови дільничної комісії з проведення «референдуму» щодо статусу самопроголошеної «Донецької народної республіки» утворює склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 110 КК. Наявність рішення місцевої ради про проведення вказаного «референдуму» не виключає протиправності та умисного характеру дій обвинувачених	23
2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи	24
2.3.1. Про наявність умислу на умисне вбивство з особливою жорстокістю може свідчити, зокрема спосіб вчинення злочину (умисний підпал потерпілої), засіб його вчинення (бензин), взаємовідносини між винуватим та потерпілою. Спроба винної особи загасити полум'я на тілі потерпілої не виключає умислу на умисне вбивство з особливою жорстокістю	24
2.3.2. Для кваліфікації дій особи за ст. 116 «Умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання» КК недостатнім є встановлення у висновку судово-психіатричної експертизи факту ймовірного перебування обвинуваченого під час вчинення злочину у стані фізіологічного афекту (психологічний критерій). Нормативна підстава кваліфікації за вказаною статтею передбачає обов'язкове врахування судом юридичного критерію, а саме раптовості виникнення стану сильного душевного хвилювання та причин його виникнення (протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої	

образи з боку потерпілого). Встановлення юридичного критерію стану сильного душевного хвилювання є компетенцією суду, а не експерта	26
2.3.3. Дії водія, який вчинив ДТП, поставивши потерпілого у небезпечний для життя стан, після чого з місця події втік, підлягають кваліфікації за ст. 135 КК незалежно від того, чи могла своєчасно надана допомога потерпілому відвернути настання шкоди для його життя чи здоров'я.	28
2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності	29
2.4.1. Співучасником розбійного нападу визнається особа, яка безпосередньо до потерпілого не застосовувала насильство, небезпечне для його життя чи здоров'я, однак у межах домовленості з іншим співучасником вчинила напад з метою заволодіння майном потерпілого	29
2.4.2. Наявність цивільно-правових відносин між обвинуваченим та потерпілим, що були закріплені у правочині, можуть бути частиною реалізації умислу особи на заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою та не виключають можливості кваліфікації діяння особи як шахрайства за наявності складу цього кримінального правопорушення	30
2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти довкілля	32
2.5.1. Наявність дозвільних та проєктних документів на будівництво ставка та зміну цільового призначення земельної ділянки, що були видані відповідними органами її попередньому власнику, не виключають протиправності дій обвинуваченого за ст. 254 КК. Суспільно небезпечні наслідки у виді тривалого зниження або втрати родючості земель, виведення їх з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 254 КК, що з поміж інших відмежовує його від складу адміністративного правопорушення у ст. 53 КУпАП. Корисні копалини місцевого значення, зважаючи на формулювання ч. 2 ст. 240 КК, є предметом порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Відмежувальними ознаками між складами правопорушень, передбачених у ч. 2 ст. 240 та у ст. 57 КУпАП, є суспільно небезпечне діяння (порушення встановлених правил використання надр – ч. 2 ст. 240 КК, невиконання правил охорони надр (ст. 57 КУпАП) та наслідки (створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля – ч. 2 ст. 240 КК)	32

2.6. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності	36
2.6.1. Вимога обвинуваченого погасити прострочену фінансову заборгованість, адресована потерпілому безпосередньо перед спричиненням тілесних ушкоджень, свідчить про наявність особистих мотивів та виключає кваліфікацію дій за ст. 296 «Хуліганство» КК. Якщо учасники групи осіб за попередньою змовою своїми спільними узгодженими діями однакової інтенсивності без значного розриву у часі спричинили потерпілому різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження, то дії кожного з них кваліфікуються за однією статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за більш небезпечні тілесні ушкодження	36
2.7. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення	38
2.7.1. Про умисел обвинуваченого на переміщення наркотичних засобів з приховуванням від митного контролю може свідчити, зокрема, місце приховання таких засобів, керування автомобілем самим обвинуваченим, а також його поведінка під час виявлення наркотичних засобів працівниками митниці.	38
2.8 Кваліфікація кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	39
2.8.1. Порушення особою, яка керує спеціальним видом транспорту, що використовується у Збройних Силах України, правил водіння, утворює склад злочину, передбачений ст. 415 КК. При цьому такі правила визначаються як загальними, так і спеціальними нормативно-правовими актами, які повинні зазначатися у мотивувальній частині вироку з вказівкою на те, порушення яких саме правил водіння були безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків	39

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	41
3.1. Засади кримінального провадження	41
3.1.1. Право обвинуваченого на перекладача повинно бути забезпечено судом реально, а не формально. Істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України є незабезпечення місцевим судом явки перекладача у судові засідання, у ході якого було допитано експерта та проведено судові дебати	41
3.1.2. КПК не містить вимоги, що компетентність перекладача у кримінальному провадженні повинна бути підтверджена дипломом про наявність спеціальної освіти (статті 77, 79 КПК). Достатній рівень володіння перекладачем мовою, з якої здійснюється переклад та якою володіє обвинувачений, може бути підтверджений атестатом про середню освіту, отриману у тій державі, громадянином якої є обвинувачений, та дипломом про отримання вищої освіти в Україні	42
3.1.3. Право на захист обвинуваченого під час досудового слідства не порушено, якщо рішення про позбавлення адвоката, який захищав обвинуваченого, права на зайняття адвокатською діяльністю було визнано незаконним під час цього досудового слідства	43
3.2. Докази і доказування	44
3.2.1. Протокол огляду місця події і відповідний запис слідчої дії не відображають первинного затримання обвинуваченого та безпосереднього виявлення у нього наркотичного засобу, а тому є недопустимими доказами. Заява затриманої особи про добровільну видачу наркотичного засобу є недопустимим доказом, якщо така особа під час її складання була неосудною	44
3.2.2. Радіотехнічна розвідка полягає в установленні постачальниками послуг рухомого зв'язку технічного обладнання, яким охоплюється певна територія або місце. У зв'язку з цим вона не є різновидом втручання в приватне спілкування, а тому проводиться без ухвали слідчого судді. Участь захисника в момент затримання особи у порядку ст. 208 КПК не передбачена. Уповноважена особа зобов'язана роз'яснити затриманому його право мати захисника та негайно повідомити про це орган (установу), що уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги	45

3.2.3. Суд може визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати малолітню особу, стосовно якої вчинялися розпусні дії, оскільки безпосередній допит такої особи може негативно вплинути на її психологічний стан	46
3.2.4. Суд, встановивши порушення вимог КПК під час одержання окремих доказів, відповідно до ст. 89 цього Кодексу повинен вирішити питання щодо допустимості/недопустимості цих доказів та свої висновки щодо їх оцінки викласти у вироку в точних і категоричних судженнях. Невиконання судом зазначених дій, ставить під сумнів законність його рішення. Вжиття інших заходів реагування щодо фактів таких порушень нормами чинного КПК не передбачено	47
3.3. Слідчі (розшукові) дії	48
3.3.1. У разі обвинувачення особи у вчиненні розбою (ст. 187 КК), який вважається закінченим з моменту нападу, призначення експертизи для визначення розміру завданих потерпілому збитків не є обов'язковим	48
3.3.2. Огляд місця події на території виправної колонії, яка є режимним об'єктом з обмеженим доступом, не потребує обов'язкової участі понятих. Для проведення огляду місця події у такому випадку можуть бути залучені співробітники виправної колонії. Посвідчення ними своїми підписами протоколу огляду місця події не свідчить про необ'єктивність результатів проведення зазначеної слідчої дії та не ставить під сумнів допустимість як доказу вказаного протоколу	49
3.4. Судовий розгляд	50
3.4.1. Особа свідка не повинна викликати розумних сумнівів у сторін кримінального провадження. За наявності таких сумнівів відомості про особу повинні бути підтверджені документально під час судового розгляду (крім випадків застосування до свідків заходів забезпечення безпеки). Якщо у сторони кримінального провадження існують обґрунтовані сумніви щодо особи свідка, в якого відсутні документи, що підтверджують його особу, суд повинен вжити заходів для усунення вказаних сумнівів. У зворотному випадку має місце порушення судом ст. 352 КПК	50
3.4.2. Невідкриття одним адвокатом адвокатського дос'є у кримінальному провадженні іншому адвокату за відсутності фактів щодо неналежного здійснення ним своїх обов'язків протягом досудового	

розслідування та в суді першої інстанції не свідчить про порушення права особи на захист.	
Погана фрагментарна якість звукозапису судового засідання за наявності журналу такого засідання, ненаведення аргументів на користь того, яким чином погана якість звукозапису вказаного судового засідання в частині показань обвинуваченого вплинула на законність та обґрунтованість судових рішень і вирішення справи по суті, не є порушенням п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК	51
3.5. Судові рішення	52
3.5.1. Тексти проголошеного вироку та вироку, що є у матеріалах кримінальної справи, повинні бути ідентичними. Вказані тексти можуть містити несуттєві відмінності, що не стосуються обсягу судового рішення, а також фактів, якими обґрунтовується або спростовується винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення	52
3.6. Провадження у суді апеляційної інстанції	53
3.6.1. Незгода прокурора з висновками суду першої інстанції з приводу висунутого обвинувачення не є підставою для повторного дослідження доказів в апеляційному суді	53
3.6.2. Надання апеляційним судом у судовому рішенні мотивованої відповіді не на всі доводи, що містилися в апеляційній скарзі та стосувалися відсутності належних і допустимих доказів на обґрунтування винуватості особи у вчиненні злочинів, зосередження уваги виключно на висновках, викладених у вироку, формальне перерахування доказів, показань свідків і документів, зазначених у ньому, які оспорювалися разом з висновком місцевого суду, залишення без розгляду доводів, що містилися у доповненнях до апеляційної скарги обвинуваченого, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	54
3.6.3. Використання особою в поданих до суду документах нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів на адресу суду або інших учасників процесу свідчить про очевидну неповагу до їхньої честі та гідності, що може бути визнано судом зловживанням особою своїми процесуальними правами. Вказане може бути підставою для залишення такої скарги без розгляду	58
3.7. Провадження за нововиявленими обставинами	59

3.7.1. Якщо в заяві про перегляд обвинувального вироку за нововиявленими обставинами ставиться питання про перегляд вироку апеляційного суду у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій особи, а також у зв'язку з постановленням вироку незаконним складом суду, то строк звернення з відповідною заявою повинен обчислюватися протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини, тобто за правилами ч. 1 ст. 461 КПК 59

3.8. Основні положення досудового слідства (за КПК 1960 року) 60

3.8.1. Переклад процесуального документа без повідомлення перекладача про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад (ст. 128 КПК 1960 року) не тягне визнання такого документа та доказів, отриманих за результатами його виконання, недопустимими доказами, якщо сторони не порушували питання про правильність перекладу, всі завдання, поставлені у процесуальному документі, виконано повністю, а в подальшому переклад у кримінальному провадженні здійснювався іншим перекладачем, якому було роз'яснено його права та обов'язки 60

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ 62

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо застосування ст. 71 КК при призначенні остаточного покарання у тих випадках, коли покарання за попереднім вироком на час ухвалення нового вироку або його перегляду судами вищих інстанцій вже відбуте, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 62

4.2. З метою забезпечення єдності судової практики щодо правил призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК) у випадку наявності невідбутих частин покарання за двома і більше попередніми вирокими, які виконувалися самостійно, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 64

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо допустимості доказів, отриманих під час фактичного затримання (ст. 209 КПК) та особистого обшуку, що не було оформлено протоколом затримання або було оформлено таким протоколом не в момент затримання або із зазначенням у протоколі відомостей, які не відповідають дійсним

обставинам справи, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 65

4.4. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо можливості постановлення судами (зокрема апеляційним судом) ухвал, подібних до окремих ухвал, що були передбачені ст. 23-2 КПК у редакції 1960 року, які не вирішують справу по суті, однак звертають увагу уповноважених органів на встановлені у справі факти порушення закону і вимагають вжиття відповідних заходів, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 69

4.5. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо форми рішення суду апеляційної інстанції (вирок або ухвала) у випадку зміни вироку суду, яким особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням, на покарання, яке підлягає реальному виконанню, якщо в апеляційному порядку вирок оскаржено лише стороною захисту, яка вважає таке реальне покарання більш сприятливим для засудженого (статті 420, 421 КПК), кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 70

Перелік скорочень

АБ	акціонерний банк
АТО	антитерористична операція
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ВРУ	Верховна Рада України
ДП	державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
Закон	Закон України
ЗК	Земельний кодекс
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпН	Кодекс України про надра
КП	комунальне підприємство
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НСРД	негласні слідчі (розшукові) заходи
ОП	об'єднана палата
ПДР	Правила дорожнього руху
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ФРН	Федеративна Республіка Німеччина

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1.1. Судове рішення, постановлене стосовно юридичної особи, яка є учасником судового провадження, за скаргою (заявою) її представника, може бути оскаржене до суду вищої інстанції іншим представником цієї юридичної особи

Обставини справи: за ухвалою слідчого судді місцевого суду від 01.02.2018 скасовано арешт на грошові кошти, які розміщено на рахунку ТОВ, відкритому в АБ, що був накладений ухвалою слідчого судді місцевого суду від 21.12.2016. За ухвалою слідчого судді місцевого суду від 02.02.2018 задоволено заяву адвоката про роз'яснення вказаної вище ухвали та роз'яснено, що ухвалою слідчого судді місцевого суду від 01.02.2018 частково задоволено клопотання адвоката в інтересах ТОВ про скасування арешту на грошові кошти, розміщені на рахунку ТОВ, що був накладений ухвалою слідчого судді місцевого суду від 21.12.2016.

За ухвалою апеляційного суду від 18.02.2019 повернуто апеляційну скаргу директора ТОВ ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 02.02.2018 про роз'яснення судового рішення на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів погодилася з твердженнями захисника про те, що суд апеляційної інстанції, повернувши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 02.02.2018, порушив право ТОВ на доступ до правосуддя.

Встановлено, що, ухвалюючи рішення про накладення арешту на майно ТОВ, слідчий суддя визнав його речовим доказом і вказав, що воно може бути предметом спеціальної конфіскації згідно зі ст. 96-2 КК.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 380 і пунктів 9-2, 10 ч. 1 ст. 393 КПК представник юридичної особи, щодо майна якої вирішується питання про накладення арешту на майно, яке може бути предметом спеціальної конфіскації, як сторона кримінального провадження та учасник судового провадження має право на апеляційне оскарження судових рішень, які стосуються його інтересів.

З матеріалів провадження вбачається, що заяву про роз'яснення в порядку ст. 380 КПК ухвали слідчого судді про скасування арешту на грошові кошти, які розміщені на банківському рахунку ТОВ, подав до суду адвокат ОСОБА_2 – представник цього підприємства, а ухвалу про роз'яснення вказаного рішення оскаржила до суду апеляційної інстанції інший представник ТОВ – директор ОСОБА_1, надавши на підтвердження своїх повноважень відповідні документи та заяву про поновлення строку апеляційного оскарження, вважаючи, що цей строк вона порушила з поважних причин.

Проте апеляційний суд, посилаючись на те, що з заявою про роз'яснення ухвали слідчого судді звертався адвокат ОСОБА_2, а не директор підприємства ОСОБА_1, незважаючи на те, що постановлені слідчим суддею судові рішення

стосувалися інтересів саме ТОВ, який є учасником цього провадження, а не його представників, дійшов безпідставного висновку, що представник товариства ОСОБА_1 не є учасником судового провадження, та повернув її апеляційну скаргу і заяву про поновлення строку апеляційного оскарження.

Враховуючи зазначене вище, Перша судова палата ККС дійшла висновку, що ухвалу апеляційного суду від 18.02.2019 постановлено з порушеннями вимог ч. 2 ст. 24, ч. 4 ст. 380, п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК.

З огляду на те, що в раніше ухваленому рішенні колегії суддів з цієї палати від 18.01.2019 (провадження № 51-149ск19 у цій же справі № 760/120/18) висловлено іншу правову позицію, а саме відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою адвоката на ухвалу апеляційного суду від 03.12.2018 року, якою апеляційний суд повернув апеляційну скаргу заступника директора ТОВ на ту саму ухвалу слідчого судді місцевого суду від 02.02.2018 про роз'яснення судового рішення, з тих підстав, що згідно зі ст. 380 КПК заступник директора ОСОБА_2 не є особою, яка має право оскаржити це рішення в апеляційному порядку, Перша судова палата ККС вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у вищевказаній ухвалі.

Виконуючи приписи ч. 4 ст. 442 КПК, Перша судова палата ККС робить висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, що передала справу на розгляд палати.

Висновок щодо застосування норми права (ч. 1 ст. 393 КПК)

Якщо учасником судового провадження є юридична особа і за скаргою (заявою) її представника постановлено судові рішення стосовно юридичної особи, таке рішення до суду вищої інстанції вправі оскаржити інший представник цієї ж юридичної особи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.03.2021 у справі № 760/120/18 (провадження № 51-1578кмп19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905193>

1.2. Касаційне провадження за касаційною скаргою про погіршення становища особи, щодо якої апеляційним судом скасовано вирок та закрито кримінальне провадження, у разі втрати юридичної сили норми Особливої частини КК відповідно до рішення Конституційного Суду України, яка передбачала відповідальність за вчинення діяння, що інкримінувалося особі, підлягає закриттю

Обставини справи: ОСОБА_1, начальник відділу державного архітектурно-будівельного контролю виконавчого комітету міської ради, маючи 10 ранг посадової особи органу місцевого самоврядування, достовірно знаючи про спеціальні обмеження, а саме протягом одного року подавати за своїм останнім місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового

характеру, умисно таку декларацію за 2016 рік не подав, маючи всі необхідні технічні умови для вчинення таких дій.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК.

Апеляційним судом скасовано вирок місцевого суду, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК.

Рішенням КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020 (393/20) ст. 366-1 КК визнано неконституційною.

Підстави розгляду кримінального провадження палатою: кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС з метою формування висновку щодо рішення ККС у випадку перебування на розгляді касаційної скарги на судові рішення, постановлені у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи за ст. 366-1 КК, яка на момент касаційного провадження визнана неконституційною.

Зокрема, у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 11.11.2020 (справа № 310/2328/19, провадження № 51-2334км20) суд залишив касаційну скаргу прокурора без задоволення, а судові рішення без зміни, дійшовши висновку про відсутність підстав для задоволення поданої скарги. Предметом касаційного оскарження у наведеній справі були вирок місцевого суду, яким особу виправдано у зв'язку із відсутністю в її діях складу злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, та ухвала апеляційного суду, якою вищезазначене судове рішення залишено без змін.

Колегія суддів Третьої судової палати ККС ухвалою від 25.11.2020 (справа № 712/10247/18, провадження № 51-4615км20) касаційне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду закрила, оскільки дійшла висновку про неможливість подальшого розгляду поданої скарги. У цій справі предметом касаційного оскарження була ухвала апеляційного суду, якою скасовано обвинувальний вирок та закрито кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з встановленням відсутності в діянні складу кримінального правопорушення.

Обґрунтування позиції палати: палата дійшла висновку про безпредметність подальшого касаційного розгляду, оскільки скасування судових рішень не призведе до прийняття якісно іншого рішення по суті судами першої чи апеляційної інстанції, адже втрата юридичної сили норми КК виключає кримінальну відповідальність, а відтак і можливість засудження особи за статтею КК, яка визнана неконституційною.

Судова палата, проаналізувавши практику ВС, встановила, що касаційне провадження у тих випадках, коли воно було відкрито за відсутності передбачених законом підстав, або коли ці підстави відпали внаслідок відмови особи від поданої нею касаційної скарги, закривалися ВС.

Окрім того, ухвалою ОП від 16.01.2019 у справі № 761/33482/16-к (провадження № 51-4744кмо18) касаційне провадження, відкрите за скаргою засудженого, в якій не ставилося питання про реабілітацію, було закрито у зв'язку з його смертю. Це рішення ОП обґрунтовувала тим, що смерть засудженого у більшості випадків робить касаційне провадження безпредметним, оскільки застосування до особи, яка померла, кримінально-правових наслідків діяння є неможливим.

Судова палата дійшла висновку про те, що аналогічне рішення (про закриття касаційного провадження) слід постановити і в справі, в якій касаційне провадження відкрите за касаційною скаргою, в якій ставляться питання про погіршення становища особи, на виправдувальний вирок суду першої інстанції та/або ухвалу апеляційного суду, постановлену за наслідками апеляційного перегляду такого вироку, або ухвалу апеляційного суду, якою скасовано обвинувальний вирок і закрито кримінальне провадження, але на час касаційного розгляду норма Особливої частини КК, яка передбачала відповідальність за вчинення діяння, яке інкримінувалося особі, втратила юридичну силу.

Висновок щодо застосування норм права: касаційне провадження, яке відкрите за касаційною скаргою, в якій ставляться питання про погіршення становища особи, на виправдувальний вирок суду першої інстанції та/або ухвалу апеляційного суду, постановлену щодо такого вироку, або ухвалу апеляційного суду, якою скасовано обвинувальний вирок і закрито кримінальне провадження, у разі втрати юридичної сили норми Особливої частини КК, яка передбачала відповідальність за вчинення діяння, що інкримінувалося особі, підлягає закриттю.

Детальніше з текстом ухвали Третьої судової палати ККС від 01.03.2021 у справі № 703/2432/17 (провадження № 51-1025кмп20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95315762>

1.3. Визнання Конституційним Судом України неконституційною статті або частини статті Особливої частини КК, якою передбачається відповідальність за діяння, є підставою для скасування обвинувального вироку чи ухвали та закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Закриття кримінального провадження у вказаному випадку унеможливорює продовження кримінального провадження з метою реабілітації засудженого або з інших причин

Обставини справи: ОСОБА_1, старший механік судовий-змінний помічник кранмейстера плавкрану портового флоту ДП «Морський торговельний порт» (далі – старший механік), обвинувачувався у тому, що, будучи суб'єктом декларування відповідно до Закону «Про запобігання корупції», у період часу з 01.01.2017 до 01.05.2017 та з 01.01.2018 до 01.04.2018 не подав декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2016 та 2017 роки відповідно.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ст. 366-1 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення. За ухвалою апеляційного суду залишено без зміни вказаний вирок.

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

За вироком апеляційного суду скасовано виправдувальний вирок місцевого суду. ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за ст. 366-1 КК.

Під час касаційного перегляду ст. 366-1 КК було визнано неконституційною на підставі Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020, у зв'язку з яким ОСОБА_1 у клопотанні (заяві) до суду касаційної інстанції повідомив, що він заперечує проти закриття кримінального провадження щодо нього касаційним судом, однак просить розглянути його касаційну скаргу по суті, надавши відповіді на його доводи, та прийняти рішення відповідно до КПК, а також наполягає на його реабілітації.

Підстави розгляду кримінального провадження палатою: кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС у зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у цьому кримінальному провадженні, щодо належності посади, яку обіймав засуджений, до посадових осіб юридичних осіб публічного права як суб'єктів декларування в розумінні ст. 366-1 КК та Закону «Про запобігання корупції», а також з метою забезпечення єдності судової практики у кримінальних провадженнях за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, з урахуванням Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020.

Позиція судової палати: вирок апеляційного суду скасовано, а кримінальне провадження закрито.

Обґрунтування позиції судової палати: судова палата, здійснивши системне та телеологічне тлумачення статей 58, 152 Конституції України, ст. 91 Закону «Про Конституційний Суд України», статей 2, 4, 5, 11 КК, дійшла висновку, що діяння може вважатися кримінальним правопорушенням лише за умови, якщо воно визнається таким чинною нормою Особливої частини КК. Втрата такою нормою чинності тягне неможливість її застосування до діянь, які раніше визнавалися злочином. При цьому в разі ухвалення в подальшому нового закону, який знову визнає відповідне діяння кримінально караним, такий закон не матиме зворотної дії з огляду на положення ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК.

Ураховуючи також правовий висновок, що міститься у постанові ВП від 13.01.2021 (справа № 0306/7567/12, провадження № 13-73кс19), в якому вирішується питання про ретроспективну дію рішень КСУ, якими констатовано невідповідність Основному Закону положень КК щодо криміналізації певних дій або бездіяльності, а також положення п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК, судова палата ККС звертає увагу на те, що за змістом п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження

закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, що передбачає й закриття кримінального провадження внаслідок визнання неконституційним закону, який встановлював кримінальну караність діяння.

Оскільки ст. 366-1 КК втратила чинність у зв'язку з визнанням її такою, що не відповідає Конституції України, на підставі Рішення КСУ від 27.10.2021 № 13-р/2020, вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ст. 366-1 КК, підлягає скасуванню, а кримінальне провадження – закриттю з підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Наявність такої безумовної підстави для закриття кримінального провадження унеможливорює розгляд доводів у касаційній скарзі ОСОБА_1 щодо відсутності в його діях складу злочину передбаченого ст. 366-1 КК, та позбавляє ВС можливості прийняття рішення по суті скарги. Зокрема, ВС виходить із того, що, на відміну від п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, положення п. 4 цієї статті не передбачають можливості продовження кримінального провадження з метою реабілітації засудженого або з інших причин. Це пов'язано із тим, що втрата чинності законом, який раніше визнавав те чи інше діяння кримінальним правопорушенням, унаслідок його скасування чи визнання неконституційним робить подальше кримінальне провадження безпредметним – особу в будь-якому разі не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо відповідне діяння не є злочином згідно з чинним КК, а отже сторона обвинувачення не може доводити його винуватості.

Висновок щодо застосування норми права: у разі втрати чинності в цілому статтю або частиною статті Особливої частини КК, яка встановлювала кримінальну відповідальність за певне діяння, внаслідок визнання її неконституційною КСУ суд касаційної інстанції відповідно до положень ст. 440 та п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Детальніше з текстом постанови Третьої судової палати ККС від 01.03.2021 у справі № 266/3090/18 (провадження № 51-3281кмп19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95278127>

1.4. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, може бути будь-яка особа, яка, на думку того, хто надає неправомірну вигоду, здатна реально вплинути на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Дефініція поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави», що містилася у примітці ст. 369-2 КК з вказівкою на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність, має тлумачитися з урахуванням того, що особа, яка надає неправомірну вигоду особі повинна безсумнівно усвідомлювати належність її до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з огляду на її правовий статус і повноваження. Слідчий

безсумнівно належить до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зважаючи на його правовий статус

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, за таких обставин. ОСОБА_1, будучи співробітником поліції, з метою одержання неправомірної вигоди, діючи умисно, вимагав у ОСОБА_2 неправомірну вигоду в сумі 400 дол. США для себе за вплив на прийняття рішення слідчим ОСОБА_10 щодо активізації розслідування кримінального провадження, проведення допиту особи, на яку вказував ОСОБА_2, та проведення інших необхідних слідчих і процесуальних дій.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: колегія суддів, передавши провадження на розгляд ОП, вважала за необхідне відійти від правової позиції, викладеної в постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 03.06.2020 (справа № 722/28/17, провадження № 51-302км20), згідно з якою особа може бути визнана винуватою та її дії кваліфіковано за ч. 2 ст. 369-2 КК, якщо на час вчинення інкримінованого діяння примітка цієї статті відсилала до положень Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», які на той час втратили чинність.

На переконання колегії суддів, така правова позиція суперечить принципу правової визначеності та ґрунтується на помилковому висновку про те, що примітка має підпорядковану роль у ході з'ясування змісту понять, які вживаються в диспозиції. Натомість вважала, що примітка містить у собі невід'ємну частину кримінально-правової норми, передбаченої ч. 2 ст. 369-2 КК, є її невіддільною складовою, що в сукупності з диспозицією визначає обсяг і зміст єдиної і неподільної кримінально-правової норми, передбаченої цією частиною, а визначений у примітці перелік осіб не підлягає довільному тлумаченню.

Обґрунтування позиції ОП: безпосередньо у тексті ст. 369-2 КК відсутні приписи, що визначають ознаки суб'єкта цього злочину. Отже, висновок про те, чи є суб'єкт зазначеного злочину загальним або спеціальним, обумовлений системними зв'язками кримінально-правових норм, передбачених як ст. 369-2 КК, так й іншими статтями КК, де законодавець визначає зміст ознак відповідних злочинів.

У ч. 2 ст. 369-2 КК у тому ж значенні, що і в примітці ст. 354 КК, застосовуються поняття «пропозиція і обіцянка неправомірної вигоди» як форм зовнішнього виявлення суспільно небезпечного діяння. Водночас щодо визначення ознак суб'єкта злочину і кінцевого адресата протиправного впливу норма, викладена в ч. 2 ст. 369-2 КК, є спеціальною стосовно норм, викладених у статтях 354, 368, 368-3, 368-4 КК (включаючи примітки до них) зазначеного Кодексу. Ознаки цього злочину визначаються виключно з огляду на сутність та системні зв'язки зазначеної кримінально-правової норми з іншими наведеними нормами.

Джерелом протиправного впливу, що визначений ч. 2 ст. 369-2 КК, є особа, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або пропонує чи обіцяє (погоджується) здійснити вплив за надання такої вигоди.

Оскільки диспозиція ч. 2 ст. 369-2 КК текстуально не конкретизує характеру впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, ОП виходить із того, що поняттям впливу охоплюється, в тому числі використання дружніх, родинних, особистих стосунків з особою, уповноваженою на виконання функцій держави, тощо.

У контексті визначення ознак, передбаченого цією нормою складу злочину, зміст поняття «вплив» законодавець жодним чином не обмежує лише «впливом з використанням влади або службового становища», який є лише одним із способів вчинення цього злочину. Такий вплив полягає в тому, що службова особа завдяки своєму становищу вживає заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і які не перебувають від неї в службовій залежності), де використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, обумовлені займаною посадою.

Отже, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, може бути будь-яка особа, яка в уяві того, хто здійснює підкуп, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Щодо значення для кваліфікації за ч. 2 ст. 369-2 КК редакції закону України про кримінальну відповідальність, де пункти 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», до яких відсилає примітка ст. 369-2 КК у редакції Закону України № 770-VIII від 10.11.2015, втратили чинність у зв'язку з набранням чинності та введенням у дію Закону «Про запобігання корупції».

Примітка ст. 369-2 КК є її невіддільною частиною, яка визначає обсяг і зміст понять у кримінально-правових нормах, передбачених цією статтею, і за умови, що її зміст відсилає до чинного Закону, визначений там перелік осіб не підлягає довільному тлумаченню, відмінному від його приписів. Сама наявність у чинній редакції ст. 369-2 КК примітки унеможлиблює відмінне від застосованого в ній законодавчого визначення з'ясування кола осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Лише за відсутності змістовної складової примітки ст. 369-2 КК через посилання на нечинний на момент вчинення злочину Закон правозастосовник має підстави вважати оціночним поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави» і встановлювати його зміст за правилами тлумачення.

У примітці ст. 369-2 КК з 26.04.2015 по 20.03.2020 стосовно визначення осіб, уповноважених на виконання функцій держави, містилось посилання на пункти 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність з 26.04.2015 року.

Водночас наявне у цій примітці посилання на Закон, що втратив чинність, не дає підстав для тверджень про втрату чинності в цей період у цілому ст. 369-2 КК.

Формування законодавства є сферою діяльності виключно законодавця, який своє ставлення до змісту кримінально-правової заборони та ознак злочинів, передбачених ст. 369-2 КК, недвозначно виявив, унісши до неї зміни Законом України від 04.03.2020 № 524-IX, згідно з яким розширив коло кінцевих адресатів зловживання впливом та посилив покарання за нього.

Зміст ані закону України про кримінальну відповідальність, ані законів, до яких він відсилає для встановлення змісту та обсягу окремих понять, що визначають ознаки складу злочину в ч. 2 ст. 369-2 КК, не містять вказівок на наміри законодавчого органу пом'якшити закон через декриміналізацію (хоча б часткову) передбачених там діянь або через встановлення менш суворого виду чи розміру покарання.

ОП враховує, що втрата чинності Законом «Про засади запобігання і протидії корупції» була обумовлена саме ухваленням нового спеціального закону – Закону «Про запобігання корупції», який так само, як і попередній, відносить слідчих до осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

ОП у цьому кримінальному провадженні не вбачає підстав для відступу від правової позиції щодо застосування ч. 2 ст. 369-2 КК, викладеної в постанові колегії суддів Третьюї судової палати ККС від 03.06.2020.

Отже, з урахуванням того, що зміст указанного поняття в контексті цієї статті може бути визначений і без звернення до тексту примітки, з'ясування обсягу і змісту поняття, переданого в диспозиції ч. 2 ст. 369-2 КК терміном «особою, уповноваженою на виконання функцій держави», ОП здійснює шляхом застосування вузького підходу до тлумачення. Належність слідчих до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з огляду на їх правовий статус і повноваження не може викликати сумнівів не тільки у фахових юристів, але й будь-якої іншої особи.

ОП доходить висновку, що в цьому кримінальному провадженні застосування ч. 2 ст. 369-2 КК не вийшло за межі вузького тлумачення поняття «особи, уповноваженої на виконання функцій держави», не ґрунтувалося на застосуванні аналогії закону, оскільки зміст диспозиції ч. 2 ст. 369-2 КК був достатньо яким і передбачуваним для ОСОБА_1, який як працівник правоохоронного органу не міг не усвідомлювати, що одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення слідчим є суспільно небезпечним кримінально караним діянням.

Висновок щодо застосування ст. 369-2 КК:

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, є будь-яка фізична осудна особа, що досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, яка, за усвідомленням того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

За відсутності змістовної складової примітки ст. 369-2 КК через посилання в ній на пункти 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», що втратив чинність на момент вчинення злочину, правозастосовник має підстави вважати поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави» оціночним і встановлювати його зміст за правилами вузького підходу до тлумачення, де належність слідчих до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з огляду на їх правовий статус і повноваження не викликає сумнівів.

Детальніше з текстом постанови ОП від 29.03.2021 у справі № 554/5090/16-к (провадження № 51-1878кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Зворотна дія закону України про кримінальну відповідальність в часі

2.1.1. Закон України про кримінальну відповідальність, яким виключено найбільш суворий вид покарання з санкції статті Особливої частини КК, вважається таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність особи, а отже має зворотну дію у часі. Якщо особі призначено найбільш суворе покарання, передбачене у санкції статті Особливої частини КК, однак законом про внесення змін до КК таке покарання виключено, то особі слід призначити найбільш суворе покарання зміненої санкції статті Особливої частини КК

Обставини справи: ОСОБА_1, реалізуючи злочинний намір, направлений на таємне викрадення чужого майна, з метою власного незаконного збагачення, перебуваючи біля торговельного кіоску, скориставшись тимчасовою відсутністю уваги з боку потерпілої та сторонніх осіб, шляхом вільного доступу з прилавку таємно викрала майно потерпілої ОСОБА_2 на загальну суму 14874,60 грн.

01.07.2020 набрали чинності зміни, внесені Законом від 22.11.2018 № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощеного досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», відповідно до яких із санкції ч. 1 ст. 185 КК виключено покарання у виді позбавлення волі.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 20.02.2019 ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 (два) роки. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд ухвалою від 17.09.2020, змінивши вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1, у вказаній частині вирок місцевого суду не змінив.

Позиція ККС: змінено ухвалу апеляційного суду та вирок місцевого суду у частині призначеного ОСОБА_1 покарання. Призначено покарання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК у виді обмеження волі на строк 2 роки. На підставі ст. 75 КК звільнено ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням. У решті судові рішення залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала обґрунтованими доводи у касаційній скарзі прокурора, який, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить змінити судові рішення щодо ОСОБА_1 та призначити їй покарання за ч. 1 ст. 185 КК у виді обмеження волі на строк два роки і на підставі ст. 75 КК звільнити її від відбування покарання з випробуванням.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, вироком місцевого суду від 20.02.2019 ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки та на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням. При цьому до 01.07.2020 року санкція ч. 1 ст. 185 КК, за якою ОСОБА_1 визнано винною, нарівні зі штрафом, громадськими

та виправними роботами, а також арештом, передбачала такий вид покарання, як позбавлення волі.

01.07.2020 набрали чинності зміни, внесені Законом від 22.11.2018 № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощеного досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», відповідно до яких із санкції ч. 1 ст. 185 КК виключено покарання у виді позбавлення волі. Проте суд апеляційної інстанції, змінюючи вирок місцевого суду від 20.02.2019, не застосував положення ч. 1 ст. 185 КК у редакції Закону № 2617-VII від 22.11.2018.

Разом із тим, відповідно до ст. 5 КК, вказаний Закон, яким пом'якшено кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 185 КК, має зворотну дію в часі. А тому ОСОБА_1 має бути призначено покарання за ч. 1 ст. 185 КК, передбачене її санкцією в новій редакції.

З огляду ж на те, що місцевим судом ОСОБА_1 було обрано найбільш суворий вид покарання за ч. 1 ст. 185 КК, а саме позбавлення волі, то цей вид покарання має бути змінено їй на найбільш суворий вид покарання з передбачених санкцією цієї ж норми у редакції Закону № 2617-VII від 22.11.2018, а саме – обмеженням волі.

За таких обставин вирок місцевого суду та ухвала суду апеляційної інстанції в частині призначення ОСОБА_1 покарання за ч. 1 ст. 185 КК підлягають зміні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 487/1637/18 (провадження № 51-5762км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708331>.

Аналогічна правова позиція викладена у постанові ВС від 18.03.2021 у справі № 234/13537/19 (провадження № 51-4505км20), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95750281>

2.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України

2.2.1. Участь обвинувачених як голови та заступника голови дільничної комісії з проведення «референдуму» щодо статусу самопроголошеної «Донецької народної республіки» утворює склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 110 КК. Наявність рішення місцевої ради про проведення вказаного «референдуму» не виключає протиправності та умисного характеру дій обвинувачених

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнано винуватими у тому, що вони, будучи головою та заступником голови дільничної виборчої комісії, організували роботу такої комісії та керували її діяльністю щодо проведення незаконного референдуму з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 і ОСОБА_2 визнано винуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 110 КК.

Апеляційний суд у частині кваліфікації дій обвинувачених залишив вказаний вирок без зміни.

Позиція ККС: судові рішення судів першої та апеляційної інстанції залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з доводами ОСОБА_1 про відсутність в її діях суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 110 КК. У касаційній скарзі такий довід було мотивовано тим, що вона здійснювала дії на виконання рішення міської ради щодо проведення референдуму.

Колегія ККС констатує, що згідно з Конституцією, питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом, який призначається ВРУ або Президентом України. Організація і порядок його проведення визначаються виключно законами України. Таких рішень державою України не приймалося, що є загальновідомим фактом. Як впливає зі встановлених судами фактичних обставин, засуджена надала добровільну згоду бути головою дільничної комісії по проведенню так званого «референдуму», отже діяла умисно.

Таким чином, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що у діях ОСОБА_1 та ОСОБА_2 міститься склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 110 КК. Зібраними судом доказами підтверджено, що ОСОБА_1 як голова дільничної комісії, а ОСОБА_2 як її заступник, брали безпосередню участь у проведенні так званого «референдуму» та вірно кваліфікував їх дії за ч. 2 ст. 110 КК, оскільки вони вчинили умисні дії з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, за попередньою змовою групою осіб.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.03.2021 у справі № 236/1409/17 (провадження № 51-3798км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616588>

2.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи

2.3.1. Про наявність умислу на умисне вбивство з особливою жорстокістю може свідчити, зокрема спосіб вчинення злочину (умисний підпал потерпілої), засіб його вчинення (бензин), взаємовідносини між винуватим та потерпілою. Спроба винної особи загасити полум'я на тілі потерпілої не виключає умислу на умисне вбивство з особливою жорстокістю

Обставини справи: ОСОБА_2, перебуваючи в будинку за місцем свого мешкання, під час сварки зі своєю співмешканкою ОСОБА_4, яка виникла на ґрунті ревнощів, з метою заподіяння смерті, облив її бензином та підпалив. Внаслідок цього остання отримала тілесні ушкодження у вигляді опіків полум'ям

площею 80 % поверхні тіла, що ускладнилося опіковим шоком. Згідно з висновком судово-медичної експертизи заподіяні потерпілій тілесні ушкодження належать за ознакою небезпеки для життя до тяжких і стали причиною її смерті.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни судові рішення попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з доводами захисника про те, що засуджений не мав умислу на вбивство потерпілої, у зв'язку з чим вважає, що його дії необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК.

Колегія суддів зазначає, що з юридичної точки зору для розмежування умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), беруться до уваги докази щодо змісту та спрямованості умислу винного. Питання про умисел вирішується з урахуванням усіх обставин вчиненого кримінального правопорушення, зокрема, і його способу, знаряддя злочину, кількості, характеру та локалізації заподіяних тілесних ушкоджень та причин припинення посягання.

Як впливає з матеріалів справи, засуджений умисно облив потерпілу ОСОБА_4 бензином і підпалив її, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, в результаті цих дій настала її смерть. При цьому остання зазнала особливих страждань та відчувала нестерпний біль.

Таким чином, про спрямованість умислу ОСОБА_2 саме на умисне вбивство потерпілої з особливою жорстокістю свідчить, зокрема спосіб вчинення злочину – умисний підпал потерпілої, засіб його вчинення (бензин), взаємовідносини між засудженим та потерпілою.

Спростовуючи твердження захисника про перекваліфікацію дій ОСОБА_2 з п. 4 ч. 2 ст. 115 на ч. 2 ст. 121 КК, апеляційний суд зазначив, що намагання ОСОБА_2 допомогти потерпілій, а саме загасити полум'я, вказує на усвідомлення засудженим протиправності своїх дій та наслідків, які можуть настати у виді смерті потерпілої, однак не свідчать про його намір завдати потерпілій лише тяжких тілесних ушкоджень.

Колегія суддів ККС погоджується з тим, що сам факт тушіння вогню на потерпілій не спростовує висновків про умисність дій ОСОБА_2 на заподіяння смерті ОСОБА_4, вчинене з особливою жорстокістю, а тому не може бути підставою для перекваліфікації його дій на ч. 2 ст. 121 КК.

Ураховуючи сукупність указаних обставин, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли правильного висновку, що ОСОБА_2 цілеспрямовано обливши бензином ОСОБА_4 та підпаливши її, не міг не усвідомлювати суспільно небезпечного характеру своїх дій, передбачав його наслідки і свідомо допускав настання саме смерті потерпілої, тобто мав непрямий умисел (ч. 3 ст. 24 КК) на вбивство.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.03.2021 у справі № 703/1992/17 (провадження № 51-5824км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905299>

2.3.2. Для кваліфікації дій особи за ст. 116 «Умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання» КК недостатнім є встановлення у висновку судово-психіатричної експертизи факту ймовірного перебування обвинуваченого під час вчинення злочину у стані фізіологічного афекту (психологічний критерій). Нормативна підстава кваліфікації за вказаною статтею передбачає обов'язкове врахування судом юридичного критерію, а саме раптовості виникнення стану сильного душевного хвилювання та причин його виникнення (протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого). Встановлення юридичного критерію стану сильного душевного хвилювання є компетенцією суду, а не експерта

Обставини справи: між ОСОБА_1 та його дружиною ОСОБА_2, які перебували за місцем свого проживання, у вечірній час виник словесний конфлікт через ревності з боку ОСОБА_1. Цей конфлікт було продовжено у першій половині наступного дня. Після вказаного словесного конфлікту ОСОБА_1 вийшов з кухні у коридор квартири та у своїй сумці взяв ніж, клинок якого має довжину 175 мм, повернувшись до приміщення кухні, де на той момент перебувала ОСОБА_2, він почав наносити ним численні удари в життєво важливі органи останньої. Після чого він взяв зі столу кухонний ніж, лезо якого має довжину 93 мм, та продовжив наносити ОСОБА_2 численні удари ножем в область тулуба, шиї та обличчя, заподіявши їй тілесні ушкодження, від яких остання померла на місці. У ОСОБА_2 було виявлено: 18 ран на обличчі, 12 ран на шиї, 9 ран грудної клітки, 3 рани на животі, 6 ран на руках, 1 садно на стегні, сліпе поранення тазу.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Постановою ВС вказану ухвалу апеляційного суду скасовано та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС. Приймаючи вказане рішення, колегія суддів ККС, зокрема, визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі про неправильність кваліфікації дій ОСОБА_1 у зв'язку з тим, що засуджений перебував у момент вчинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, а тому його дії слід кваліфікувати за ст. 116 КК.

Суд апеляційної інстанції не погодився з твердженнями сторони захисту про те, що дії ОСОБА_1 слід кваліфікувати за ст. 116 КК, оскільки на час вчинення злочину останній перебував у стані афекту з огляду на те, що сильне душевне хвилювання як факультативна ознака суб'єктивної сторони складу злочину – це емоційно-психічний стан особи, спричинений протиправною (аморальною)

поведінкою потерпілої особи або психотравмуючою ситуацією, за яких особа частково втрачає можливість усвідомлювати власні діяння та (або) керувати ними, що може позначатися на кваліфікації злочину, визначенні виду або розміру покарання та застосуванні інших заходів кримінально-правового впливу. Стан сильного душевного хвилювання охоплює афект та афективні стани.

Колегія суддів апеляційного суду також зазначила, що обов'язковою умовою юридичної кваліфікації дій обвинуваченого за ст. 116 КК є невчинення умисного вбивства в стані фізіологічного афекту, що є суто медичним, психолого-психіатричним критерієм, а в стані сильного душевного хвилювання, що є критерієм кримінально-правовим, за яким кваліфікація дій винного за вказаною статтею можлива лише у разі, якщо стан сильного душевного хвилювання раптово виник внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. При цьому встановлення фактичних даних, які б свідчили про наявність обставин, передбачених ст. 116 КК, і які могли б викликати у винного стан сильного душевного хвилювання, є компетенцією суду.

Вказані мотиви ґрунтувалися на дослідженні висновку судово-психіатричного експерта, відповідно до якого ОСОБА_1 у період часу, до якого відноситься діяння, та у теперішній час не виявляв та не виявляє ознак будь-якого психічного розладу. За своїм психічним станом на період часу, до якого відноситься діяння, та на теперішній час ОСОБА_1 міг та може усвідомлювати свої дії та керувати ними. У теперішній час ОСОБА_1 за своїм психічним станом може правильно сприймати обставини, які мають значення для провадження і давати про них свідчення. З огляду на його психічний стан, з ОСОБА_1 можуть проводитися слідчі дії і він може брати участь у судовому засіданні. У теперішній час ОСОБА_1 не виявляє ознак будь-якого психічного розладу, за своїм психічним станом не потребує застосування до нього примусових заходів медичного характеру. У період часу, до якого відноситься діяння, ОСОБА_1 не перебував у стані тимчасового хворобливого порушення психічної діяльності.

У зазначеному висновку психолог-експерт вказала, що нещодавнє перебування обвинуваченого протягом тривалого періоду в місцях проведення АТО, зокрема, психологічні зміни, які спостерігали свідки в перший після повернення період (знервованість), могли непрямо вплинути на полегшеність реалізації агресивних дій. Експерт дійшла висновку, що всі перелічені нею обставини дозволяють стверджувати з найбільшою вірогідністю, що у період учинення правопорушення ОСОБА_1 перебував у стані фізіологічного афекту, який суттєво вплинув на його свідомість та діяльність, певним чином обмежуючи їх повноту та контрольованість. Стан афекту може розглядатися як психологічна передумова кваліфікації стану «сильного душевного хвилювання» в юридичному формулюванні.

У судовому засіданні як суду першої інстанції, так і апеляційного суду експерт-психолог підтвердила свій висновок, викладений у психологічній частині даної експертизи, а також додала, що обвинувачений ОСОБА_1 у стані фізіологічного афекту наніс потерпілій 47 ран у короткий термін і ще дві рани

(позажиттєві) він наніс пізніше іншим знаряддям злочину, коли вийшов зі стану фізіологічного афекту. Свої висновки вона базувала на висновку судово-медичної експертизи трупа ОСОБА_2 та поясненнях ОСОБА_1.

Колегія суддів не встановила в матеріалах кримінального провадження будь-яких відомостей про протизаконне насильство, систематичне знуцання або тяжку образу засудженого з боку потерпілої.

Вважалося, що саме по собі бажання особи пожити нарізно, розлучитися чи навіть подружня зрада, про наявність якої відомо лише зі слів засудженого, не може бути визнано достатньою підставою для юридичного визначення настання стану сильного душевного хвилювання, бо не є ні протизаконним насильством, ні систематичним знуцанням, ні тяжкою образою в правовому значенні цих термінів.

Враховавши те, що ОСОБА_1 заподіяв потерпілій ОСОБА_2 не менше 49 ножових поранень, у тому числі проникаючих у грудну клітину, шию, черевну порожнину, від чого і настала її смерть, апеляційний суд правильно погодився з висновком суду першої інстанції про те, що ОСОБА_1 вчинив саме умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, за що передбачена відповідальність за ч. 1 ст. 115 КК.

Крім того, судово-психіатрична експертиза, на яку посилається сторона захисту, позбавлена висновку про наявність у діях засудженого фізіологічного афекту або сильного душевного хвилювання, що позбавляє можливості юридичного аналізу. До того ж в суді першої інстанції не ставилося питання про призначення додаткової експертизи. Разом з цим показання експерта підлягали дослідженню в загальному порядку та не могли бути визначальними при кваліфікації дій засудженого.

У зв'язку з наведеним, в апеляційного суду не було підстав для перекваліфікації дій засудженого, про що наведено вичерпні мотиви прийнятого рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 759/17836/17 (провадження № 51-3065км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708358>

2.3.3. Дії водія, який вчинив ДТП, поставивши потерпілого у небезпечний для життя стан, після чого з місця події втік, підлягають кваліфікації за ст. 135 КК незалежно від того, чи могла своєчасно надана допомога потерпілому відвернути настання шкоди для його життя чи здоров'я.

Обставини справи: ОСОБА_1, керуючи автомобілем, при наближенні до нерегульованого пішохідного переходу, по якому рухався пішохід ОСОБА_4, вчасно не зменшив швидкості та не зупинився, щоб надати дорогу пішоходу, продовжив рух і вчинив наїзд на останнього, у результаті чого ОСОБА_4 отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер. На порушення вимог підпунктів «а», «г», «д» пункту 2.10 ПДР, ОСОБА_1 з місця події на своєму автомобілі зник, залишивши ОСОБА_4 на проїзній частині в небезпечному для життя стані.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 у частині призначеного покарання скасував, залишивши незмінною кваліфікацію його дій.

Позиція ККС: залишено без змін вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з доводами у касаційній скарзі захисника, що смерть ОСОБА_4 настала миттєво і надати йому будь-яку медичну допомогу ОСОБА_1 вже не міг, а зникнення з місця ДТП не пов'язується з уникненням кримінальної відповідальності.

Колегія суддів ККС констатує, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 135 КК, завжди характеризується прямим умислом щодо самого діяння. Ставлення суб'єкта злочину до наслідків завжди характеризується необережністю (злочинною недбалістю чи злочинною самовпевненістю). Вольовий момент вчинення злочину, передбаченого ст. 135 КК, полягає у небажанні суб'єкта злочину надати допомогу безпорадній особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Мотиви вчинення цього злочину можуть бути різними, але на кваліфікацію вони не впливають.

Таким чином, колегія суддів ККС доходить висновку, що для кваліфікації за ст. 135 КК не має значення, чи відвернула би надана винною особою допомога завдання шкоди життю або здоров'ю потерпілого. Навіть у випадках, коли через несумісну з життям травму будь-яка допомога не була здатна відвернути смерть людини, особа, яка залишила потерпілого в небезпеці, має нести відповідальність за ст. 135 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.03.2021 у справі № 711/798/18 (провадження № 51-1352км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616559>.

Аналогічна позиція міститься у постанові ВС від 10.03.2021 у справі № 742/1479/19 (провадження № 51-3505км20), з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533147>

2.4. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти власності

2.4.1. Співучасником розбійного нападу визнається особа, яка безпосередньо до потерпілого не застосовувала насильство, небезпечне для його життя чи здоров'я, однак у межах домовленості з іншим співучасником вчинила напад з метою заволодіння майном потерпілого

Обставини справи: ОСОБА_1 за попередньою змовою з ОСОБА_2, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, незаконно проник до будинку ОСОБА_3, де вчинив розбійний напад на останнього, заподіявши тілесні ушкодження, які є небезпечними для життя та здоров'я, та заволодів його майном.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК.

Апеляційний суд вказаний вирок стосовно ОСОБА_1 залишив без зміни, а щодо ОСОБА_2 скасував та закрит кримінальне провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі смертю останнього.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія судів ККС відкинула доводи засудженого ОСОБА_1 про неправильну кваліфікацію його дій (вчинення розбою в співучасті).

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що ОСОБА_2 та ОСОБА_1 заздалегідь домовились про спільне вчинення злочину, проникли ужитло ОСОБА_3 та здійснили напад на нього, заволоділи його майном, застосували насильство, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Той факт, що ОСОБА_1 безпосередньо не наносив удари потерпілому, не виключає його участі в розбійному нападі, оскільки він та ОСОБА_2 вчиняли узгоджені спільні дії, а потім спільно розпорядилися викраденим майном.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 234/7453/17 (провадження № 51-5423км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708464>

2.4.2. Наявність цивільно-правових відносин між обвинуваченим та потерпілим, що були закріплені у правочині, можуть бути частиною реалізації умислу особи на заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою та не виключають можливості кваліфікації діяння особи як шахрайства за наявності складу цього кримінального правопорушення

Обставини справи: ОСОБА_1 у нотаріальній конторі приватного нотаріуса ОСОБА_6 уклала з ОСОБА_2 попередній договір, за умовами якого сторони зобов'язувалися до 01.10.2014 укласти договір купівлі-продажу земельної ділянки. Під час укладення попереднього договору ОСОБА_2 було передано ОСОБА_1 грошові кошти у сумі 162 400 грн та після цього 08.05.2014 ОСОБА_2 в розрахунок за попереднім договором було передано ще 37 000 грн. Після цього ОСОБА_1 уклала договір про завдаток з ОСОБА_3, а 23.09.2014 уклала договір купівлі-продажу вказаної вище земельної ділянки з ОСОБА_3 та ОСОБА_4, не попередивши їх про права третіх осіб на цю ділянку.

Своїми умисними діями ОСОБА_1 завдала ОСОБА_2 матеріальну шкоду на суму 199 400 грн., що в 327, 422 рази перевищує розмір НМДГ.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 190 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Позиція ККС: судові рішення місцевого та апеляційного судів залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів не погоджується з доводами у касаційній скарзі захисника про те, що у діях ОСОБА_1 відсутній склад шахрайства, а між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 мають місце виключно цивільно-правові відносини, та відзначає, що наявність таких правовідносин, що були закріплені у певному правочині, сама по собі не виключає можливості кваліфікації діяння особи як шахрайства за наявності усіх необхідних елементів складу цього злочину. В окремих випадках такі відносини цілком можуть бути частиною реалізації умислу особи на заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою.

Принциповим у цьому питанні є встановлення і доведення поза розумним сумнівом, що особа, умисно, з корисливих мотивів заволодіваючи чужим майном або набуваючи права на майно шляхом обману чи зловживання довірою, зокрема й беручи на себе при цьому певні зобов'язання, одразу не мала наміру їх виконувати, використовуючи певні правовідносини як спосіб реалізації умислу, спрямованого на заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою. Висновок про це може бути зроблений, у тому числі й виходячи з сукупності фактичних дій такої особи.

Зокрема, у цьому провадженні судом першої інстанції було досліджено попередній договір, укладений між ОСОБА_1 та ОСОБА_2, відповідно до якого сторони домовилися, що основний договір має бути укладений ними до 01.10.2014, і ОСОБА_2 передала ОСОБА_1 162 400 грн під час нотаріального посвідчення цього договору, а решту 128 000 грн зобов'язалась передати під час нотаріального посвідчення основного договору. Після цього, протягом березня-травня цього року ОСОБА_2 неодноразово на прохання ОСОБА_1 передавала останні кошти в рахунок сплати за земельну ділянку.

Також судом було досліджено договір про завдаток між ОСОБА_3 та ОСОБА_1, укладений 10.07.2014, згідно з яким засуджена висловлює бажання продати ОСОБА_3 вказану вище земельну ділянку і отримала від ОСОБА_3 36 000 грн завдатку. При цьому за умовами вказаного договору ОСОБА_1 взяла на себе зобов'язання не відчужувати цю земельну ділянку іншим особам, не дивлячись на попередній договір, укладений із ОСОБА_2.

У подальшому 23.09.2014 ОСОБА_1 підписано з ОСОБА_3 та ОСОБА_5 договір купівлі-продажу земельної ділянки з розстрочкою платежів. За умовами цього договору ОСОБА_1 отримала 130 225 грн до його підписання, а решту 101 775 грн покупці зобов'язувалися сплатити до 14.10.2014. Крім цього, за умовами договору продавець засвідчила, що відчужувана земельна ділянка нікому іншому не відчужена, і вона вільна від будь-яких прав і претензій третіх осіб.

Таким чином, доводи касаційної скарги про те, що в діях засудженої немає складу інкримінованого злочину, а її відносини з потерпілою носили виключно цивільно-правовий характер, не вбачаються обґрунтованими.

Детально з постановою ККС від 03.03.2021 у справі № 127/11849/15-к (провадження № 51-930км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95345049>

2.5. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти довкілля

2.5.1. Наявність дозвільних та проектних документів на будівництво ставка та зміну цільового призначення земельної ділянки, що були видані відповідними органами її попередньому власнику, не виключають протиправності дій обвинуваченого за ст. 254 КК.

Суспільно небезпечні наслідки у виді тривалого зниження або втрати родючості земель, виведення їх з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 254 КК, що з-поміж інших відмежовує його від складу адміністративного правопорушення у ст. 53 КУпАП.

Корисні копалини місцевого значення, зважаючи на формулювання ч. 2 ст. 240 КК, є предметом порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Відмежувальними ознаками між складами правопорушень, передбачених у ч. 2 ст. 240 та у ст. 57 КУпАП, є суспільно небезпечне діяння (порушення встановлених правил використання надр – ч. 2 ст. 240 КК, невиконання правил охорони надр (ст. 57 КУпАП) та наслідки (створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля – ч. 2 ст. 240 КК)

Обставини справи: ОСОБА_1, власник земельної ділянки сільськогосподарського призначення, з цільовим призначенням для ведення особистого селянського господарства, зі складом угідь ріллі, площею 2,00 га, всупереч вимогам пунктів «а» та «г» ч. 1 ст. 91 ЗК, без проведення зміни цільового призначення вказаної земельної ділянки за допомогою спеціальної техніки зняв верхній шар ґрунтового покриву, частково створив кар'єр для видобутку піщаної суміші на частині цієї земельної ділянки площею 0,835 га. Таке використання ОСОБА_1 вказаної земельної ділянки призвело до зміни рельєфу місцевості, утворення штучних водойм, що унеможливило подальше використання земель площею 0,835 га за їх цільовим призначенням, а саме ведення особистого селянського господарства, тобто призвело до виведення цих земель із сільськогосподарського обороту.

Крім того, всупереч вимогам, передбачених статтями 14–17, 19, 23 КУпН, пунктів 1, 2, 5, 8 постанови КМУ від 30.05.2011 № 615 «Про затвердження порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами», ОСОБА_1, не маючи дозволу на користування земельною ділянкою для цілей, пов'язаних з використанням надр і належним чином оформленого спеціального дозволу (ліцензії) на видобуток корисних копалин, без гірничого відводу та плану розробки родовища корисних копалин, за допомогою спеціальної техніки здійснив

самовільний видобуток глибиною понад 2 м від поверхні землі надр, а саме пухкого не карбонатного середньозернистого піску, загальним об'ємом 6054 метрів кубічних, який в подальшому реалізовував іншим громадянам у вигляді товарної продукції. Вказаними діями ОСОБА_1 створив небезпеку для довкілля, яка виразилася у порушенні рівноваги рельєфу із загрозою розвитку ерозійних процесів при відсутності рекультивації і створенні рівноважних форм (захисних елементів), порушенні захисного шару над ґрунтовим водоносним горизонтом і створенні загрози формування ділянки забруднення підземних вод, порушенні умов поверхневого стоку внаслідок створення техногенної поверхневої водойми та породних відвалів, у результаті чого настали небезпечні наслідки для довкілля, що потребує проведення рекультивації досліджуваної ділянки.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 240 та ст. 254 КК.

Апеляційний суд скасував вказаний вирок у частині вирішення цивільного позову та призначив новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду в частині визнання винуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК, та в частині конфіскації екскаватора на користь держави як знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Обґрунтування позиції ККС.

Щодо складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 254 КК. Колегія суддів ККС погоджується із висновком суду першої інстанції про те, що в діях ОСОБА_1 є склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 254 КК.

На думку колегії суддів ККС, безгосподарське використання земель полягає в тому, що винна особа не виконує або неналежним чином виконує покладений на неї правовий обов'язок захищати землі від шкідливого впливу, що становить собою порушення нормативно-правових актів у сфері охорони земель. Одним із обов'язків землевласників (ст. 91 ЗК) є забезпечення використання земельних ділянок за цільовим призначенням.

Для настання кримінальної відповідальності за ст. 254 КК слід установити не лише суспільно небезпечне діяння обвинуваченого, а й наслідки, що настали, та причинний зв'язок між ними. Одним із таких наслідків є виведення земель із сільськогосподарського обороту, під яким розуміється припинення їхнього використання за цільовим призначенням на певний час або назавжди (неможливість вирощувати сільськогосподарські культури, випасати худобу тощо). Такий наслідок може бути викликаний, зокрема, втратою ґрунтами родючості внаслідок певних дій як з боку власника земельної ділянки, так і з боку її користувача.

З матеріалів справи та обставин, встановлених судами видно, що ОСОБА_1 використовував належну йому земельну ділянку із цільовим призначенням для ведення особистого селянського господарства у спосіб, що призвів до виведення цієї земельної ділянки із сільськогосподарського обороту. Так, судами нижчестоящих інстанцій установлено, що за період з листопада 2014 по березень 2017 ОСОБА_1, без проведення зміни цільового призначення земельних ділянок, за допомогою спеціальної техніки зняв верхній шар ґрунтового покриву, частково створив штучний водний об'єкт та кар'єр для видобутку піщаної суміші загальною площею 0,835 га. Тобто діями засудженого було здійснено такий вплив на належну йому земельну ділянку, що потягнуло неможливість використання її за цільовим призначенням.

Щодо розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 254 КК, та адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 53 КУпАП. Колегія суддів ККС вважає необґрунтованими доводи у касаційній скарзі про те, що судами надано неправильну правову оцінку діям ОСОБА_1, оскільки ним вчинено адміністративне правопорушення, передбачене ст. 53 КУпАП, а також про те, що у 2014 р. та 2016 р. ОСОБА_1 було притягнуто до адміністративної відповідальності за безгосподарське використання земельної ділянки, що не було враховано апеляційним судом під час здійснення апеляційної перевірки матеріалів провадження.

Як убачається із оскаржуваної ухвали, апеляційним судом було проаналізовано наведені твердження та надано їм належну правову оцінку.

На відміну від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 53 КУпАП, законодавець передбачив кримінальну відповідальність і сформував матеріальний склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 254 КК, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є визначений у відповідній статті КК наслідок.

З урахуванням наведених вище обставин справи, які встановлені судами нижчих інстанцій, колегія суддів доходить висновку, що вчинені засудженим дії містять у собі склад правопорушення, передбаченого ст. 254 КК, оскільки потягнули за собою негативні наслідки у виді виведення земельної ділянки із сільськогосподарського обороту.

Суд апеляційної інстанції безпосередньо в ухвалі зазначив, що доводи сторони захисту про подвійне притягнення ОСОБА_1 до відповідальності за одні і ті ж дії взагалі не містять під собою підґрунтя, оскільки за своєю суттю є різними формами юридичної відповідальності та відрізняються спричиненими наслідками.

Крім того, як правильно зазначив місцевий суд у вирокі, в обвинувальному акті ОСОБА_1 ставиться у вину здійснення безгосподарської діяльності за період з листопада 2014 по березень 2017, а притягнення засудженого до адміністративної відповідальності за ст. 53 КУпАП було здійснено до листопада 2014, а тому не може братися до уваги судами у цьому кримінальному провадженні.

Щодо доводів захисту про неврахування судами наявності проекту будівництва ставка з відповідними позитивними висновками різних органів та дозвільними документами, рішень сільської ради про дозвіл на будівництво ставка та зміну цільового призначення земельних ділянок та позитивного висновку державної експертизи щодо будівництва ставка. Колегія суддів ККС зазначає, що судами встановлено, що в період часу з листопада 2014 по березень 2017 ОСОБА_1 жодних дозвільних документів на проведення будь-яких робіт на власній земельній ділянці не отримувал, а згаданий проєкт будівництва ставка виготовлявся на замовлення попереднього власника земельної ділянки ОСОБА_5 у 2008, тому названі документи при притягненні засудженого до кримінальної відповідальності за вказаний вище період не мають будь-якого доказового значення.

Щодо складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК. Кримінальне правопорушення, передбачене вказаною статтею, може бути вчинено у двох формах: 1) порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля або 2) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 240 КК настає у разі вчинення діяння хоча б у одній із цих форм.

Ураховуючи викладене, колегія суддів ККС вважає безпідставними аргументи сторони захисту про те, що добування піску, який є корисною копалиною місцевого значення, не тягне кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 240 КК, оскільки порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, може тягнути кримінальну відповідальність і у разі такого використання надр, що полягало у добуванні корисних копалин місцевого значення.

Для встановлення у діях особи складу цього кримінального правопорушення необхідно констатувати наявність суспільно небезпечного діяння – порушення встановлених правил використання надр та створення у результаті цього небезпеки для життя, здоров'я чи довкілля. Це впливає також з регулятивного законодавства України, зокрема, з положень ЗК, КУпН, постанова КМУ № 615 від 30.05.2011 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами».

Колегія суддів не погоджується з аргументами у касаційній скарзі захисника, що видобування корисних копалин місцевого значення на глибині більше, ніж 2 м є адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 57 КУпАП, а право землевласників видобувати корисні копалини місцевого значення без спеціальних дозволів передбачено ст. 23 КУпН і порушення вимог цієї норми є адміністративним правопорушенням.

Розмежувальними ознаками між складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 240 та ст. 57 КУпАП виступають суспільно небезпечні діяння та наслідки. Зокрема, кримінальна відповідальність настає за вчинення такого діяння, як порушення встановлених правил використання надр, а

адміністративна – за невиконання правил охорони надр. Окрім цього, розмежувальною ознакою між складами вказаних правопорушень виступають суспільно небезпечні наслідки, а саме для кримінального правопорушення характерним є створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

У вказаному кримінальному провадженні вбачається, що ОСОБА_1 порушив установлені правила використання надр, передбачених у частинах 1, 3 ст. 23 КУпН, в яких передбачається, що умовою видобування корисних копалин місцевого значення без спеціального дозволу є їх видобування загальною глибиною розробки до двох метрів. Однак такий видобуток передбачає його погодження з органами влади у випадку видобування корисних копалин місцевого значення з застосуванням спеціальних технічних засобів, які можуть призвести до небажаних змін навколишнього природного середовища, що й мало місце у вказаному випадку.

Посилання захисника на неврахування судами попередніх інстанцій норм Закону «Про оцінку впливу на довкілля є необґрунтованим, оскільки зі змісту преамбули названого закону вбачається, що він встановлює правові та організаційні засади оцінки впливу на довкілля, спрямованої на запобігання шкоді довкіллю, забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів, а тому не є тим актом, норми якого можуть застосовуватися у даному кримінальному провадженні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 742/1669/17 (провадження № 51-197км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682115>

2.6. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності

2.6.1. Вимога обвинуваченого погасити прострочену фінансову заборгованість, адресована потерпілому безпосередньо перед спричиненням тілесних ушкоджень, свідчить про наявність особистих мотивів та виключає кваліфікацію дій за ст. 296 «Хуліганство» КК.

Якщо учасники групи осіб за попередньою змовою своїми спільними узгодженими діями однакової інтенсивності без значного розриву у часі спричинили потерпілому різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження, то дії кожного з них кваліфікуються за однією статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за більш небезпечні тілесні ушкодження

Обставини справи: ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння в громадському місці, на території кафе, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, що

супроводжувалося особливою зухвалістю, спричинили ОСОБА_4 середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також легкі тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2, ОСОБА_1 та ОСОБА_3 засуджено за ч. 1 ст. 122, ч. 2 ст. 296 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Позиція ККС: скасовано вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині засудження ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 296 КК та закрито кримінальне провадження в цій частині.

Обґрунтування позиції ККС.

Щодо відсутності в діях засуджених складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК. З рішень, що оскаржуються, вбачається, що під час надання показань всі засуджені та потерпілий підтвердили, що перед їхньою бійкою мала місце розмова щодо неповернення боргу потерпілим. Вказані показання є послідовними та несуперечливими. Судами не було встановлено, що внаслідок конфлікту між потерпілим та засудженими, який хоча і відбувався у громадському місці, було припинено роботу закладу або те, що у конфлікт було втягнуто відвідувачів закладу, знищено майно закладу тощо.

Однак судами встановлено, що мотивом конфлікту між засудженими та потерпілим у цьому кримінальному провадженні стала бесіда про грошовий борг ОСОБА_4 перед ОСОБА_3, з приводу чого останній висловив незадоволення, яке призвело до завдання ударів.

Колегія суддів ККС вважає, що у цьому випадку заподіяння насильства у вигляді спричинення легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень конкретному потерпілому у зв'язку із можливим існуванням боргу хоча й мало місце на території громадського закладу, однак посягало не на громадський порядок чи моральність, а на здоров'я ОСОБА_4.

Щодо притягнення засуджених до кримінальної відповідальності за заподіяння легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Колегія суддів ККС погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 за ст. 122 КК як спричинення потерпілому тілесного ушкодження середньої тяжкості.

Як зазначив у своїй ухвалі апеляційний суд, у потерпілого ОСОБА_4 мали місце численні легкі тілесні ушкодження та одне ушкодження середньої тяжкості, які стали результатом спільних та узгоджених дій усіх засуджених. Кожен із них спричиняв тілесні ушкодження потерпілому, тим самим вносив свій вклад у кінцевий результат, наслідком чого стало отримання останнім низки тілесних ушкоджень. Вказані тілесні ушкодження завдавалися у рамках єдиного часового проміжку без значної різниці в інтенсивності дій кожного із засуджених, а тому суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що дії ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 були складовою єдиного злочинного задуму, у зв'язку з чим їх неможливо виокремити та піддати окремій кваліфікації.

Колегія суддів дійшла висновку, що послідовне нанесення потерпілому ушкоджень всіма засудженими вказує на спільність вчиненого ними кримінально-караного діяння.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 631/2135/16-к (провадження № 51-100км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682116>

2.7. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення

2.7.1. Про умисел обвинуваченого на переміщення наркотичних засобів з приховуванням від митного контролю може свідчити, зокрема, місце приховання таких засобів, керування автомобілем самим обвинуваченим, а також його поведінка під час виявлення наркотичних засобів працівниками митниці.

Обставини справи: ОСОБА_1, громадянин Литовської Республіки, за невстановлених досудовим слідством обставин придбав особливо небезпечні наркотичні засоби, а саме героїн, упакований у 6 поліетиленових пакетів, та концентрат з макової соломи (екстракційній опій), упакований у 1 поліетиленовий пакет; наркотичні засоби, а саме морфін та кодеїн, упаковані в 19 поліетиленових пакетів, які в подальшому приховавав у спеціально обладнаний тайник у лівому порозі автомобіля. Надалі ОСОБА_1, рухаючись на цьому автомобілі з Російської Федерації до України, прибув у зону спрощеного митного контролю «зелений коридор».

Під час процедури усного декларування ОСОБА_1 заявив про відсутність у нього предметів, заборонених чи обмежених до переміщення через митний кордон України. Однак під час проведення поглибленого прикордонно-митного огляду автомобіля після зняття зовнішньої закладки лівого порогу автомобіля виявлено спеціально обладнаний тайник, в якому знаходилися приховані від митного контролю 5 поліетиленових пакетів з порошкоподібною речовиною білого кольору та 21 поліетиленовий пакет із спресованими порошкоподібними речовинами коричневого та світло-коричневого кольору, які було вилучено. Згідно з висновками експертів надані на експертизу речовини містять у своєму складі особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких заборонено, а саме героїн загальною масою 3020 г, що є особливо великим розміром; та концентрат з макової соломи (екстракційний опій) масою в перерахунку на суху речовину 744,1 г, що є особливо великим розміром; а також наркотичні засоби, обіг яких обмежено, а саме кодеїн загальною масою 739,3 г, що є особливо великим розміром, та морфін загальною масою 2752,2 г, що є особливо великим розміром.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 305 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Згідно

з вироком конфісковано автомобіль. Також вирішено долю інших речових доказів.

За ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції змінено в порядку ч. 2 ст. 404 КПК у частині вирішення долі речових доказів. В іншій частині вирок залишено без зміни.

Позиція ККС: судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: суд першої інстанції на підставі дослідження сукупності належних та допустимих доказів дійшов правильного висновку про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні контрабанди в особливо великому розмірі особливо небезпечних наркотичних засобів та наркотичних засобів, а саме їх переміщенні через митний кордон України з приховуванням від митного контролю, та правильності кваліфікації його дій за ч. 3 ст. 305 КК.

Як указав у вирокі суд, наявність в обвинуваченого умислу на контрабанду наркотичних засобів підтверджується тим, що він сам керував автомобілем та пересікав кілька державних кордонів, при поглибленому огляді автомобіля в «червоному коридорі», коли особи, які здійснювали огляд, наближалися до місця розташування тайника в автомобілі, проявляв ознаки хвилювання. Після виявлення наркотичних речовин працівниками митниці перестав спілкуватися з ними російською мовою. Ці обставини свідчать, що обвинувачений знав про знаходження наркотичних засобів в автомобілі, яким він керував, а тому суд відхилив доводи сторони захисту щодо непричетності обвинуваченого до потраплення наркотичних засобів до вказаного автомобіля, а те, що наркотичні засоби були сховані у важкодоступному місці, обвинувачений рухався по «зеленому коридору», свідчить про умисел на приховування ним цих засобів від митного контролю.

Детальніше з текстом постанови ККС від 04.03.2021 у справі № 732/415/19 (провадження № 51-5669км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382778>

2.8. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)

2.8.1. Порушення особою, яка керує спеціальним видом транспорту, що використовується у Збройних Силах України, правил водіння, утворює склад злочину, передбачений ст. 415 КК. При цьому такі правила визначаються як загальними, так і спеціальними нормативно-правовими актами, які повинні зазначатися у мотивувальній частині вироку з вказівкою на те, порушення яких саме правил водіння були безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи військовослужбовцем, безпосередньо керуючи рухом бойової машини, броньованої розвідувально-дозорної машини, порушуючи вимоги статей 14, 16 Закону «Про дорожній рух», пунктів 2.3, 8.7.3,

8.10, 10.1, 12.1, 12.3, 12.4 ПДР, пунктів 1, 9 Курсу водіння бойових машин Сухопутних військ – 99, рухаючись по проїзній частині із перевищенням швидкості, своєчасно не зреагував на сигнал світлофора, що забороняє рух, а також зупинки попереду автомобіля, повернув кермо праворуч, щоб об'їхати цей автомобіль, після чого змінив напрямок руху у бік середини проїжджої частини, чим виконав небезпечне маневрування, що призвело до перекидання бойової машини. У результаті чого ОСОБА_2 та ОСОБА_3, які перебували в цей час на корпусі бойової машини, були заподіяні тілесні ушкодження, від яких обидва потерпілі загинули на місці.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 415 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни судові рішення попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів, оцінюючи протиправні дії винного з урахуванням спеціального виду транспорту, зазначила, що під час управління рухом машини, з початку і до кінця якого водій повинен дотримуватися вимог військового статуту, ПДР та інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок безпеки руху бойових, спеціальних та транспортних машин, у т. ч. окремих їх видів, що використовуються у Збройних Силах України та інших військових формуваннях України. Тобто правила водіння, порушення яких утворює склад злочину, передбачений ст. 415 КК, визначаються як нормативно-правовими актами, що мають загальний характер для всіх осіб, які безпосередньо здійснюють водіння, так і спеціальними актами військового законодавства.

Під час розгляду кримінального провадження суд зобов'язаний виявити, встановити і вказати в мотивувальній частині вироку порушення норм спеціального законодавства щодо експлуатації такого транспорту, а також ПДР, які мали місце під час конкретної ДТП, але водночас він повинен чітко зазначити у вироку, які саме з цих порушень були причиною настання наслідків і чи перебували вони у причинному зв'язку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.03.2021 у справі № 234/13113/16 (провадження № 51-4988км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905245>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Засади кримінального провадження

3.1.1. Право обвинуваченого на перекладача повинно бути забезпечено судом реально, а не формально. Істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України є незабезпечення місцевим судом явки перекладача у судові засідання, у ході якого було допитано експерта та проведено судові дебати

Обставини справи: за вироком місцевого суду від 10.04.2017 ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 121, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 08.04.2019 залишив вказаний вирок без зміни.

Ухвалу апеляційного суду було оскаржено до ККС. Як вказано у касаційній скарзі, апеляційний суд належним чином не розглянув доводів про те, що місцевий суд, задовольняючи клопотання захисту про залучення до кримінального провадження перекладача, судові засідання провів за його відсутності, чим фактично позбавив засудженого можливості правильно сприймати хід судового розгляду, у тому числі брати участь у судових дебатах.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з твердженням у касаційній скарзі про порушення місцевим судом вимог ст. 29 КПК, що призвело до незаконності постановленого обвинувального вироку.

Як встановила колегія суддів ККС, апеляційним судом 12.04.2016 було скасовано вирок місцевого суду від 05.10.2015 стосовно ОСОБА_1, зокрема через порушення права засудженого, який не в достатній мірі володіє українською мовою, в отриманні вироку стосовно нього російською мовою.

У ході підготовчого судового засідання місцевий суд, заслухавши думки учасників провадження, дійшов обґрунтованого висновку про необхідність залучення у кримінальному провадженні перекладача, з огляду на підстави прийнятого апеляційним судом рішення.

Як встановила колегія суддів ККС, під час судового засідання, у ході якого було допитано експерта та проведено судові дебати, місцевий суд не забезпечив явку перекладача, чим позбавив засудженого права гарантованого приписами ст. 29 КПК, про що зазначалося захисником у поданій ним апеляційній скарзі.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.03.2021 у справі № 310/8001/14-к (провадження № 51-474км17) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708334>

3.1.2. КПК не містить вимоги, що компетентність перекладача у кримінальному провадженні повинна бути підтверджена дипломом про наявність спеціальної освіти (статті 77, 79 КПК). Достатній рівень володіння перекладачем мовою, з якої здійснюється переклад та якою володіє обвинувачений, може бути підтверджений атестатом про середню освіту, отриману у тій державі, громадянином якої є обвинувачений, та дипломом про отримання вищої освіти в Україні

Обставини справи: ОСОБА_1, громадянин Литовської Республіки, за вироком місцевого суду засуджено за ч. 3 ст. 305 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції змінено в порядку ч. 2 ст. 404 КПК в частині вирішення долі речових доказів. В іншій частині вирок залишено без зміни.

Позиція ККС: судові рішення судів першої та апеляційної інстанції залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів провадження вбачається, що на початку судового розгляду суд першої інстанції ухвалою обґрунтовано відмовив у задоволенні заяви захисника про відвід перекладачу. Так, у заяві про відвід захисник посилалася на те, що перекладач не має спеціальної освіти, а тому не здійснює якісний переклад. Однак суд першої інстанції встановив відсутність передбачених статтями 77, 79 КПК обставин, за наявності яких перекладач не має права брати участь у кримінальному провадженні, та дійшов висновку, що компетентність перекладача підтверджена наявними в матеріалах провадження атестатом про здобуття середньої освіти у Литовській Республіці та даними про його навчання у вищому навчальному закладі України. Крім того, цей перекладач виконував свої функції під час досудового розслідування та в підготовчому судовому засіданні і зауважень щодо його компетентності у сторони захисту не виникало.

Під час перегляду провадження апеляційний суд розглянув доводи, викладені в апеляційній скарзі захисника, які аналогічні доводам, наведеним в її касаційній скарзі, та надав їм належну оцінку, навівши в ухвалі мотиви прийнятого рішення та підстави, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК. Зокрема, суд апеляційної інстанції визнав безпідставними доводи захисника про порушення права на захист обвинуваченого внаслідок некомпетентності перекладача. Як установив апеляційний суд, сам обвинувачений під час досудового розслідування та судового розгляду не скаржився на неякісний переклад і не просив щось роз'яснити.

Детальніше з текстом постанови ККС від 04.03.2021 у справі № 732/415/19 (провадження № 51-5669км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382778>

3.1.3. Право на захист обвинуваченого під час досудового слідства не порушено, якщо рішення про позбавлення адвоката, який захищав обвинуваченого, права на зайняття адвокатською діяльністю було визнано незаконним під час цього досудового слідства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Постановою ВС вказану ухвалу апеляційного суду скасовано та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: приймаючи вказане рішення, колегія суддів ККС, зокрема, визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника засудженого (ОСОБА_3) про порушення права на захист обвинуваченого під час досудового слідства, відповідно до яких у період часу з 25.12.2015 по 20.12.2017 захисник обвинуваченого (ОСОБА_4), який здійснював його захист на стадії досудового розслідування, не мав чинного свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, а тому, не будучи адвокатом, не мав права здійснювати функції та повноваження захисника засудженого, що відображено у Єдиному державному реєстрі адвокатів України. На переконання захисника (ОСОБА_3), у результаті недосконалих дій захисника (ОСОБА_4) було погіршено становище засудженого.

Як встановила колегія суддів ККС, апеляційним судом не підтверджено доводи сторони захисту про порушення права засудженого на захист під час досудового слідства, оскільки фактично у ОСОБА_4 було відсутнє право на зайняття адвокатською діяльністю з 24.12.2015 по 20.12.2017, у той час як досудове слідство щодо ОСОБА_1 тривало в період з липня по листопад 2017. Однак захисник не зазначав ні обвинуваченому, ні слідчому про вказану обставину.

Разом з цим апеляційний суд звернув увагу на те, що всі зібрані під час досудового слідства докази були досліджені в суді першої інстанції та визнані належними і допустимими. При цьому жодних вимог про визнання певних доказів недопустимими від засудженого та сторони захисту не надходило, враховуючи, що в суді його захист здійснювали два захисники, які не вказували на порушення права на захист ОСОБА_1. Стверджено, що право засудженого на захист не було порушено, оскільки об'єктивних даних про неналежне виконання професійних обов'язків ОСОБА_4 у матеріалах справи не міститься, засуджений на дії адвоката не скаржився, від його послуг не відмовлявся.

Колегією суддів встановлено відповідність мотивів апеляційного суду.

З наданих копій судових рішень вбачається, що адвокат ОСОБА_4 в період часу з 2015 по 2017 оскаржував рішення Дисциплінарної палати Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 24.12.2015, яким його було притягнуто до

дисциплінарної відповідальності. 19.08.2016 такий позов було задоволено Окружним адміністративним судом та визнано незаконним рішення Дисциплінарної палати Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Тобто адвокат своїх повноважень не втратив, що підтверджено при повторному розгляді рішенням апеляційного суду від 20.12.2017.

Разом з цим, вказані обставини сторона захисту, як порушення прав обвинуваченого на захист, почала використовувати лише під час апеляційного розгляду, що правомірно не враховувалося апеляційним судом. Більше того, будь-яких скарг та заяв під час проведення досудового та судового проваджень за участю адвоката ОСОБА_4 засудженим не заявлялося.

Таким чином, доводи захисника про те, що недосконалі діями адвоката ОСОБА_4 було погіршено становище ОСОБА_1, не підтвердилися. Враховуючи викладене, колегія суддів не має підстав вважати, що дані обставини могли вплинути на висновки судів першої та апеляційної інстанцій.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 759/17836/17 (провадження № 51-3065км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708358>

3.2. Докази і доказування

3.2.1. Протокол огляду місця події і відповідний запис слідчої дії не відображають первинного затримання обвинуваченого та безпосереднього виявлення у нього наркотичного засобу, а тому є недопустимими доказами.

Заява затриманої особи про добровільну видачу наркотичного засобу є недопустимим доказом, якщо така особа під час її складання була неосудною

Обставини справи: за ухвалою місцевого суду відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про застосування до ОСОБА_1 примусових заходів медичного характеру за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, і закрито кримінальне провадження у зв'язку з недоведеністю його вчинення.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Ухвалу апеляційного суду оскаржено прокурором до ККС, зокрема, у зв'язку з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України, що, на думку скаржника, виразилося у безпідставному визнанні доказів недопустимими, а саме протоколу огляду місця події і відповідного відеозапису слідчої дії, яка відображена у цьому протоколі.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з висновками апеляційного суду, що фактичні дані про виявлення в ОСОБА_1 наркотичних засобів, які містяться в протоколі огляду місця події та у відеозапису цієї слідчої дії, були отримані не в установленому КПК порядку.

З відеозапису огляду місця події від 17.02.2020 вбачається, що цього дня о 18:12 працівниками поліції був зупинений ОСОБА_1, який на пропозицію слідчого

розстібнув куртку та дістав з внутрішньої кишені паперовий згорток, в якому знаходилась подрібнена речовина. Одночасно з рапорту чергового інспектора поліції від 17.02.2020 вбачається, що ОСОБА_1, в якого виявлено канабіс вагою приблизно 5 г, було затримано 17.02.2020 о 17:31. Жодних процесуальних документів за фактом затримання та виявлення у ОСОБА_1 17.02.2020 о 17:31 канабісу матеріали провадження не містять.

Аналіз вказаних доказів свідчить, що протокол огляду місця події від 17.02.2020 і відповідний запис слідчої дії о 18:12 не відображають первинного затримання та виявлення у ОСОБА_1 наркотичного засобу, тобто обставин безпосереднього виявлення наркотичного засобу, який згідно з рапорту відбувся 17.02.2020 о 17:31. Відсутність первинних процесуальних документів щодо обставин затримання та виявлення у ОСОБА_1 наркотичного засобу не дає можливості перевірити законність дотримання таких процесуальних дій, а тому подальше проведення огляду місця події від 17.02.2020 не може підтвердити законність дій при первинному огляді.

Колегія суддів ККС також вказала, що з врахуванням психічного стану ОСОБА_1, який згідно з висновком судово-психіатричного експерта, страждав під час скоєння інкримінованих йому дій та страждає в даний час на легку розумову відсталість (олігофренію у ступеню вираженої дебільності) з емоційно-вольовою нестійкістю й не міг у період інкримінованих йому дій та не може в даний час усвідомлювати свої дії та керувати ними та через безграмотність не міг написати особисто заяву, судами вірно визнано недопустимим доказом заяву ОСОБА_1 про добровільну видачу паперового згортку з речовиною рослинного походження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.03.2021 у справі № 939/700/20 (провадження № 51-344км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95781090>

3.2.2. Радіотехнічна розвідка полягає в установленні постачальниками послуг рухомого зв'язку технічного обладнання, яким охоплюється певна територія або місце. У зв'язку з цим вона не є різновидом втручання в приватне спілкування, а тому проводиться без ухвали слідчого судді.

Участь захисника в момент затримання особи у порядку ст. 208 КПК не передбачена. Уповноважена особа зобов'язана роз'яснити затриманому його право мати захисника та негайно повідомити про це орган (установу), що уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК. Також цим вироком засуджено ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 185 КК, судові рішення щодо якого у касаційному порядку не переглядаються.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС.

Щодо недопустимості як доказу даних довідки за результатами проведення радіотехнічної розвідки. Колегія суддів ККС не погоджується з доводами у касаційній скарзі, що така довідка є недопустимим доказом, оскільки була проведена за відсутності ухвали слідчого судді.

Ураховуючи положення ст. 258 КПК, різновидами втручання в приватне спілкування є: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем. Відповідно радіотехнічна розвідка не є різновидом втручання в приватне спілкування, а полягає в установленні постачальників послуг рухомого зв'язку, технічним обладнанням яких охоплюється певна територія або місце, та проводиться без ухвали слідчого судді.

У матеріалах справи наявне доручення, видане старшим слідчим на підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідному оперативному підрозділу на проведення радіотехнічної розвідки. Відтак вказана слідча дія проведена відповідно до вимог кримінального процесуального закону, а отримані за її результатами докази є допустимими.

Щодо порушення права обвинуваченого на захист у зв'язку з затриманням його в порядку ст. 208 КПК без участі призначеного йому захисника. Колегія суддів ККС не погоджується з відповідними доводами у касаційній скарзі, оскільки відповідно до ст. 208 КПК участь захисника в момент затримання не передбачена, оскільки уповноважена особа зобов'язана лише роз'яснити затриманому його право мати захисника та негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, під час затримання ОСОБА_1 в порядку ст. 208 КПК старшим слідчим було дотримано вказаних вимог кримінального процесуального закону, про що відповідно до приписів ч. 5 зазначеної норми складено протокол.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 364/673/18 (провадження № 51-5840км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682205>

3.2.3. Суд може визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати малолітню особу, стосовно якої вчинялися розпусні дії, оскільки безпосередній допит такої особи може негативно вплинути на її психологічний стан

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без змін вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника щодо недопустимості такого доказу, що був урахований місцевим судом, як показання свідків, які є показаннями з чужих слів (ст. 97 КПК).

Колегія суддів ККС констатує, що суд може визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів (ч. 2 ст. 97 КПК).

Водночас при прийнятті рішення суд зобов'язаний ураховувати, зокрема, значення пояснень та показань у випадку їх правдивості для з'ясування певної обставини та їх важливість для розуміння інших відомостей; інші докази, які подавалися або можуть бути подані; а також можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Як слідує з вироку суду першої інстанції, суд, ураховуючи вимоги вказаних норм закону, а також тієї обставини, що потерпіла ОСОБА_2 є малолітньою особою, а її безпосередній допит може негативно вплинути на її психологічний стан, обґрунтовано визнав допустимими доказами показання свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 236/1583/19 (провадження № 51-6260км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616617>

3.2.4. Суд, встановивши порушення вимог КПК під час одержання окремих доказів, відповідно до ст. 89 цього Кодексу повинен вирішити питання щодо допустимості/недопустимості цих доказів та свої висновки щодо їх оцінки викласти у вироку в точних і категоричних судженнях. Невиконання судом зазначених дій, ставить під сумнів законність його рішення. Вжиття інших заходів реагування щодо фактів таких порушень нормами чинного КПК не передбачено

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій. За вироком місцевого суду засуджено ОСОБА_3 за ч. 1 ст. 305, ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307 КК, ч. 2 ст. 309 КК, а ОСОБА_4, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307 КК.

Апеляційним судом вказане рішення залишено без змін.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з твердженнями захисників про недопустимість окремих доказів, покладених судом в основу вироку.

Проаналізувавши положення ст. 89, 94 КПК щодо підстав визнання доказів недопустимими, колегія суддів доходить до переконання, що свої висновки щодо оцінки доказів, суду належить викладати у вироку в точних і категоричних судженнях, які б виключали сумніви з приводу достовірності того чи іншого доказу.

Проте, даючи оцінку доказам, в нарадчій кімнаті, місцевий суд констатував, що мали місце порушення вимог кримінального процесуального закону під час одержання окремих доказів, зокрема, протокол огляду транспортного засобу та висновку дактилоскопічної експертизи.

Стосовно вказаних доказів суд зазначив, що додатковий огляд автомобіля проведено без дозволу суду, також відсутня інформація, яка підтверджує опечатування цього транспортного засобу на митному пості, а під час відбору слідів пальців рук у обвинуваченого ОСОБА_3 порушено порядок, визначений ст. 245 КПК, а також вимоги ст. 52 цього Кодексу щодо обов'язкової участі захисника.

Однак, встановивши факт таких порушень, місцевий суд жодним чином не висловився щодо допустимості чи недопустимості цих доказів та чи використав їх при доведенні винуватості. Посилання у вирокі на те, що судом будуть вжиті заходи реагування є недоречними, оскільки нормами чинного КПК таке не передбачено. Висновки суду щодо оцінки цих доказів не викладені в точних і категоричних судженнях, що ставить під сумнів судові рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.03.2021 у справі № 344/11557/16-к (провадження № 51-814км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95946573>

3.3. Слідчі (розшукові) дії

3.3.1. У разі обвинувачення особи у вчиненні розбою (ст. 187 КК), який вважається закінченим з моменту нападу, призначення експертизи для визначення розміру завданих потерпілому збитків не є обов'язковим

Обставини справи: ОСОБА_1 у стані алкогольного сп'яніння на пішохідному мості між торговим центром та залізничним вокзалом вчинив розбійний напад на раніше не знайомого потерпілого ОСОБА_2 шляхом нанесення одного удару правою рукою в ліву частину обличчя останньому, чим заподіяв йому середньої тяжкості тілесні ушкодження. Надалі ОСОБА_1 відкрито заволодів належним йому майном, заподіявши ОСОБА_2 матеріальної шкоди на загальну суму 5550 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вирокіом місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 187 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни судові рішення попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: приймаючи вказане рішення, колегія суддів ККС, зокрема, визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника про те, що сторона обвинувачення, порушуючи вимоги п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК, у цьому провадженні не призначила експертизи для визначення вартості викраденого майна, а апеляційний суд не зважив на допущені порушення та не усунув їх, всупереч ст. 404 КПК необґрунтовано відмовив у задоволенні клопотань сторони захисту про повторне дослідження доказів.

Колегія суддів ККС констатує, що відповідно до ч. 1 ст. 187 КК розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні.

Відповідно до встановлених судом фактичних обставин провадження та досліджених під час судового розгляду доказів ОСОБА_1 з метою заволодіння чужим майном вчинив напад на ОСОБА_2, у результаті якого потерпілий отримав середньої тяжкості тілесні ушкодження за ознакою тривалого розладу здоров'я та заволодів його майном.

З огляду на викладене для наявності у діях засудженого всіх обов'язкових ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК, встановлення вартості викраденого майна, а отже і призначення експертизи для визначення розміру завданих збитків, не є обов'язковим, оскільки розбій вважається закінченим з моменту вчинення нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.03.2021 у справі № 161/12878/19 (провадження № 51-1224км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708450>

3.3.2. Огляд місця події на території виправної колонії, яка є режимним об'єктом з обмеженим доступом, не потребує обов'язкової участі понятих. Для проведення огляду місця події у такому випадку можуть бути залучені співробітники виправної колонії. Посвідчення ними своїми підписами протоколу огляду місця події не свідчить про необ'єктивність результатів проведення зазначеної слідчої дії та не ставить під сумнів допустимість як доказу вказаного протоколу

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 309 КК.

Апеляційний суд змінив вказаний вирок у частині призначеного покарання.

Ухвалу апеляційного суду захисником засудженого оскаржено до ВС. У касаційній скарзі він зазначає, що проведений на території виправної колонії огляд місця події, під час якого було виявлено та вилучено наркотичний засіб, фактично був обшуком, до проведення якого було залучено в якості понятих працівників колонії, що суперечить вимогам ст. 223 КПК, а протокол огляду місця події не відповідає вимогам статей 104–106 КПК.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду скасовано в частині призначення покарання, призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала безпідставними доводи сторони захисту про недопустимість протоколу огляду місця події у зв'язку з порушенням вимог статей 104–106, ст. 223 КПК.

Колегія суддів ККС зазначила, що відповідно до положень ч. 7 ст. 223 КПК участь понятих при огляді місця події, який проводився на території виправної колонії, яка є режимним об'єктом з обмеженим доступом, не є обов'язковою.

Із зазначеного протоколу огляду місця події убачається, що поняті ОСОБА_2 та ОСОБА_3 жодних зауважень та доповнень до нього не робили, а тільки посвідчили його, тобто підписали, а тому участь указаних понять не призвела до отримання необ'єктивних результатів проведення зазначеної слідчої дії. Протокол підписаний всіма учасниками слідчої дії та зауважень щодо її проведення від останніх не надійшло. У протоколі також зазначено про застосування технічних засобів при проведенні вказаної слідчої дії, а також про вилучення та поміщення двох поліетиленових згортків до сейф-пакету, у зв'язку з чим посилення захисника на недотримання вимог КПК щодо вказаних обставин є необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.03.2021 у справі № 675/1148/18 (провадження № 51-6075км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708411>

3.4. Судовий розгляд

3.4.1. Особа свідка не повинна викликати розумних сумнівів у сторін кримінального провадження. За наявності таких сумнівів відомості про особу повинні бути підтверджені документально під час судового розгляду (крім випадків застосування до свідків заходів забезпечення безпеки). Якщо у сторони кримінального провадження існують обґрунтовані сумніви щодо особи свідка, в якого відсутні документи, що підтверджують його особу, суд повинен вжити заходів для усунення вказаних сумнівів. У зворотному випадку має місце порушення судом ст. 352 КПК

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду скасовано, призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з висновком апеляційного суду про те, що кримінальним процесуальним законодавством не регламентовано порядок встановлення особи свідка, та що особу свідка було встановлено, оскільки сторона захисту не мала зауважень з цього приводу.

Аналіз ст. 352 КПК дозволяє дійти висновку, що цей Кодекс не визначає засоби, за допомогою яких повинна бути встановлена особа свідка, проте колегія суддів виходить з того, що особистість свідка не повинна викликати розумних сумнівів у сторін, а за наявності таких сумнівів, відомості про особу повинні бути підтверджені документально під час судового розгляду (крім випадків застосування до свідків заходів забезпечення безпеки).

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що під час судового розгляду адвокат обвинуваченого, який не здійснював захист під час досудового розслідування і не брав участі у допиті свідка в порядку ст. 225 КПК, категорично заперечував проти допиту свідка у зв'язку з відсутністю

у допитуваної особи документів, які б дозволили ідентифікувати її належним чином, а ОСОБА_1 вказав, що не знає особу, яка знаходиться у залі судових засідань.

Ані свідком, ані стороною обвинувачення, від якої виступала свідок, не були надані документи, які б підтверджували її особу.

Враховуючи наявність обґрунтованого неусуненого сумніву у сторони захисту щодо особи свідка, колегія суддів вважає, що судом першої інстанції не дотримано вимог ст. 352 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.03.2021 у справі № 712/11679/18 (провадження № 51-3526км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905232>

3.4.2. Невідкриття одним адвокатом адвокатського досьє у кримінальному провадженні іншому адвокату за відсутності фактів щодо неналежного здійснення ним своїх обов'язків протягом досудового розслідування та в суді першої інстанції не свідчить про порушення права особи на захист.

Погана фрагментарна якість звукозапису судового засідання за наявності журналу такого засідання, ненаведення аргументів на користь того, яким чином погана якість звукозапису вказаного судового засідання в частині показань обвинуваченого вплинула на законність та обґрунтованість судових рішень і вирішення справи по суті, не є порушенням п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС.

Щодо порушення права засудженого на захист. Колегія суддів ККС не погодилася з доводами захисника ОСОБА_1 про неналежне, на його думку, виконання адвокатом ОСОБА_2 своїх обов'язків протягом досудового розслідування та в суді першої інстанції.

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що адвоката ОСОБА_2 було призначено для надання безоплатної вторинної правової допомоги ОСОБА_3, який ознайомлювався з матеріалами справи, брав участь у судових засіданнях у суді першої інстанції, а також подавав апеляційну скаргу до суду апеляційної інстанції. Згідно зі звукозаписами судових засідань у суді першої інстанції, захисник ОСОБА_2 заявляв клопотання, задавав питання свідкам, обґрунтовано висловлював свою позицію під час виступу в судових дебатах, що свідчить про його активну участь у судовому розгляді кримінального провадження щодо ОСОБА_3.

Поряд з тим засуджений питань про зміну захисника та зауважень щодо неналежного здійсненням ним його захисту не висловлював.

З огляду на зазначене, колегія суддів ККС вважає, що матеріали справи не містять даних, які б вказували на те, що захисник ОСОБА_1 здійснював неналежно свої обов'язки по захисту засудженого, а те, що він не відкрив адвокату ОСОБА_2 адвокатського дос'є стосовно цієї справи, саме по собі ще не вказує на порушення права на захист ОСОБА_1.

Щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, а саме п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК. Колегія суддів ККС також не погодилася з доводами захисника, що наявність звукозапису судового засідання поганої якості є підставою для скасування вироку. Колегія суддів ККС зазначила, що сторона захисту ні в касаційній скарзі, ні під час апеляційного розгляду не вказала, яким чином погана якість звукозапису вказаного судового засідання в частині показань ОСОБА_1 вплинула на законність та обґрунтованість судових рішень і вирішення справи по суті.

За матеріалами кримінального провадження встановлено, що окрім звукозапису судового засідання суду першої інстанції, на якому містяться, зокрема, показання ОСОБА_3, вони містяться також у журналі судового засідання від вказаної дати, в якому відображено хід судового розгляду.

Спираючись на викладене, колегія суддів ККС дійшла переконання, що у даному кримінальному провадженні погана якість запису в деяких місцях окремого судового засідання не дорівнює порушенню, передбаченому п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК, яке є безумовною підставою для скасування судового рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.03.2021 у справі № 741/1001/19 (провадження № 51-4767км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905247>

3.5. Судові рішення

3.5.1. Тексти проголошеного вироку та вироку, що є у матеріалах кримінальної справи, повинні бути ідентичними. Вказані тексти можуть містити несуттєві відмінності, що не стосуються обсягу судового рішення, а також фактів, якими обґрунтовується або спростовується винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без зміни.

Позиція ККС: скасовано вказані судові рішення та призначено новий розгляд в суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів погодилася з доводами сторони захисту, що мотивувальна частини проголошеного судом вироку містить невідповідності текстові вироку, що наявний в матеріалах кримінального провадження.

З цього тексту вбачається, що обсяг речових доказів, які покладаються на підтвердження обставин винуватості ОСОБА_1, установлених судом та викладених у вирокі, є значно більшим, ніж той, який проголосив суд у судовому засіданні.

Колегія суддів не виключає можливості виникнення ситуації, коли текст проголошеного судом вирокі може дещо не відповідати тексту вирокі, наявного в матеріалах справи, зокрема у зв'язку зі скороченням певних найменувань чи інформації, яка не впливає на суть прийнятого рішення. Однак такі невідповідності повинні бути несуттєвими та не мають стосуватися обсягу судового рішення, яким обґрунтовуються або спростовуються певні встановлені судом факти, а також викривляти сам зміст судового рішення через зменшення чи доповнення його обсягу.

У цьому кримінальному провадженні невідповідність проголошеного тексту вирокі і вирокі, наявного в матеріалах кримінального провадження, стосувалася обсягу доказів, якими суд обґрунтував винуватість ОСОБА_1. Це свідчить про значну невідповідність, яка, на думку колегії суддів, стосується питання доведеності винуватості особи і може викликати в учасників судового провадження та у стороннього спостерігача обґрунтований сумнів щодо законності й обґрунтованості постановленого вирокі, а також стосовно додержання судом імперативних вимог процесуального законодавства, якими визначається порядок постановлення і проголошення судового рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.03.2021 у справі № 660/1122/18 (провадження № 51-5088км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439532>

3.6. Провадження у суді апеляційної інстанції

3.6.1. Незгода прокурора з висновками суду першої інстанції з приводу висунутого обвинувачення не є підставою для повторного дослідження доказів в апеляційному суді

Обставини справи: за вирокіом місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю його вини у вчиненні даного злочину.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Ухвалу апеляційного суду оскаржено прокурором до ККС, зокрема, у зв'язку з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України, що, на думку скаржника, виразилося у порушенні апеляційним судом принципу змагальності сторін, а саме у безпідставній відмові у повторному дослідженні доказів, що обмежило право сторони обвинувачення на відстоювання своєї правової позиції і подання до суду доказів з метою встановлення обставин, які мають суттєве значення для правильного вирішення справи.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з доводами прокурора про порушення апеляційним судом вимог ч. 3 ст. 404 КПК.

Так, апеляційним судом не було встановлено, а клопотання прокурора про дослідження доказів не містило обґрунтованих мотивів щодо необхідності повторного дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження. Сам по собі факт незгоди прокурора з висновками суду першої інстанції з приводу висунутого обвинувачення не є підставою для повторного дослідження доказів в апеляційному суді.

Крім того, суд апеляційної інстанції не здійснював власної оцінки доказів, погодився із тією оцінкою, яку дав суд першої інстанції, а тому підстав для повторного дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, у суду не було. За таких обставин не вбачається порушення апеляційним судом принципу безпосередності дослідження доказів.

Повторне дослідження обставин є правом, а не обов'язком суду. Відмова в задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів свідчить не про порушення кримінального процесуального закону та неповноту дослідження доказів, а про відсутність законних підстав та аргументованих доводів про таку необхідність.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 154/2975/17 (провадження № 51-437км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95750230>

3.6.2. Надання апеляційним судом у судовому рішенні мотивованої відповіді не на всі доводи, що містилися в апеляційній скарзі та стосувалися відсутності належних і допустимих доказів на обґрунтування винуватості особи у вчиненні злочинів, зосередження уваги виключно на висновках, викладених у вирокі, формальне перерахування доказів, показань свідків і документів, зазначених у ньому, які оспорювалися разом з висновком місцевого суду, залишення без розгляду доводів, що містилися у доповненнях до апеляційної скарги обвинуваченого, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Обставини справи: ОСОБА_1, у тому числі діючи повторно, незаконно зберігав з метою збуту та відповідно до попередньої домовленості незаконно збув кожного разу ОСОБА_2 за 300 грн частини таблеток білого кольору, що містили наркотичний засіб, обіг якого обмежено - «бупренорфін»: 19.07.2017, загальною масою 0,0066 г; 25.07.2017 загальною масою 0,0058 г; 21.08.2017 загальною масою 0,0040 г.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вирокіом місцевого суду ОСОБА_1 засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 1 ст. 307 КК на строк 4 роки 6 місяців; за ч. 2 ст. 307 КК на строк 6 років 6 місяців з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання в виді

позбавлення волі на строк 6 років 6 місяців з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

Апеляційний суд вказане судові рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: як убачається з матеріалів справи, не погоджуючись з вироком суду, ОСОБА_1 і його захисник подали апеляційні скарги, які згодом доповнили.

Сторона захисту стверджувала про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, невідповідність висновків суду фактичним обставинам провадження та зазначала вимогу про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю в діях ОСОБА_1 складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 КК, а також через невстановлення достатніх доказів для доведеності його винуватості у вчиненні цих злочинів.

На обґрунтування своїх вимог, зокрема захисник, вказував що всі докази, отримані в результаті НСРД, які були покладені в основу обвинувального вироку стосовно ОСОБА_1, є недопустимими, оскільки зібрані в іншому кримінальному провадженні за відсутності ухвали слідчого судді, постановленої у порядку ст. 257 КПК, щодо можливості використання отриманої інформації у провадженні відносно ОСОБА_1; оперативно-розшукові заходи проводилися без наявності до того підстав, оскільки ОСОБА_1 перебував у зоні АТО, а тому не міг займатися збутом наркотичних засобів у той період, який зазначений у рапорті оперуповноваженого ОСОБА_5; постанови про проведення контролю за вчиненням злочинів не містять обставин, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину; всі дії правоохоронних органів були провокативними, оскільки ОСОБА_2 за ініціативою працівників поліції підбурював ОСОБА_1 до придбання та збуту наркотичних засобів; стороні захисту не було відкрито у порядку ст. 290 КПК документів, які б підтверджували повноваження прокурора у провадженні, у тому числі на час винесення постанов про проведення контролю за вчиненням злочинів та затвердження клопотання про проведення обшуку за місцем проживання ОСОБА_1, не надано таких документів і для дослідження судом першої інстанції; у матеріалах провадження не має доручення прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних, тими оперативними підрозділами, які їх проводили, а також відсутні документи, які б підтверджували повноваження оперативних працівників ОСОБА_3 і ОСОБА_4 на участь у кримінальному провадженні; у протоколах огляду місця події є дописування, які не засвідчені учасниками слідчих дій; протокол огляду покупця ОСОБА_2 не підписаний останнім, що ставить під сумнів факт передачі йому визначених грошових купюр; протокол обшуку за місцем проживання ОСОБА_1 містить виправлення щодо часу його проведення та неправдиві відомості стосовно учасників цієї слідчої дії; стороною обвинувачення не подано суду заяв ОСОБА_2 про надання добровільної згоди на залучення його

до проведення контролю за вчиненням злочинів, документів про зміну анкетних даних ОСОБА_2, ОСОБА_6, ОСОБА_7; письмові докази, якими сторона обвинувачення доводила свою позицію про винуватість ОСОБА_1, не містять даних про застосування технічних засобів при проведенні НСРД, а тому не підтверджено законності відповідних аудіо- та відеозаписів. Також захисник оспорював належність та допустимість інших доказів у провадженні.

У доповненні до апеляційної скарги захисник стверджував, що ухвала апеляційного суду про надання дозволу на проведення НСРД не була відкрита стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, що додатково вказує на недопустимість доказів, зібраних на її підставі.

Засуджений ОСОБА_1 в апеляційній скарзі стверджував про безпідставність проведення щодо нього оперативно-розшукових заходів, провокацію злочинів. Також він наголошував на тому, що наркотичні засоби придбав за наполяганням ОСОБА_2 за його та за свої кошти для спільного вживання, що підтверджується фактом поділу таблеток «Суботекс» на частини: одну – для його особистого вживання, іншу – для вживання ОСОБА_2, а тому в його діях відсутній склад злочинів, передбачених ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 КК.

У доповненні до апеляційної скарги ОСОБА_1 посилався на те, що в нього не було корисливого мотиву при передачі ОСОБА_2 наркотичних засобів.

Разом з тим апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК не зазначив усіх вагомих і доречних доводів, наведених в апеляційних скаргах сторони захисту, не пересвідчився в їх необґрунтованості і не спростував їх належним чином, попри те що є судом факту та повинен був перевірити твердження щодо незаконності вироку стосовно ОСОБА_1, наведені як в апеляційних скаргах, так і в доповненнях до них.

Незважаючи на те, що апеляційні скарги містили більше двадцяти мотивованих аргументів про відсутність належних та допустимих доказів на обґрунтування винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 КК, апеляційний суд надав відповідь лише на четверту частину з них, зосередившись при цьому виключно на висновках, викладених у вироку, обмежившись формальним переліченням доказів, показань свідків і документів, зазначених у вказаному судовому рішенні, попри те, що вони оспорювалися разом із висновками місцевого суду.

Більше того, доповнення до апеляційної скарги обвинуваченого ОСОБА_1 хоча і були прийняті апеляційним судом, проте в установленому порядку не розглядалися, про що свідчить зміст ухвали апеляційного суду.

Водночас, залишаючи апеляційні скарги без задоволення, апеляційний суд належним чином не мотивував своїх висновків щодо безпідставності тих доводів сторони захисту, на які він надав відповіді. Так, апеляційний суд не зазначив, чому він вважає немотивованими твердження захисника про недопустимість доказів, зібраних на підставі ухвали апеляційного суду про надання дозволу на проведення НСРД, яка не була відкрита стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК. Посилання апеляційного суду на те, що ця ухвала була досліджена

місцевим судом, не спростовує доводів захисника щодо неможливості обґрунтування доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочинів доказами, зібраними при її виконанні.

Також апеляційний суд із посиланням на відповідні норми кримінального процесуального закону не аргументував свого висновку про можливість використання в провадженні стосовно ОСОБА_1 доказів, зібраних під час проведення НСРД в іншому кримінальному провадженні, без відповідної ухвали слідчого судді, постановленої в порядку ст. 257 КПК.

Окрім того, апеляційний суд із вказівкою на матеріали провадження не спростував доводів захисника про наявність суперечностей у документах, що підтверджують повноваження прокурора у провадженні в певний період часу. Формальне посилання на одну постанову про призначення прокурорів у провадженні, достовірність якої ставилася під сумнів у зв'язку з наявністю в ній дописування, без аналізу інших письмових матеріалів не є належним обґрунтуванням зробленого судом висновку про допустимість доказів, зібраних під процесуальним керівництвом прокурора.

Таким чином, не перевіривши належно доводів апеляційних скарг, не надавши на них вмотивованих відповідей, апеляційний суд передчасно залишив вирок стосовно ОСОБА_1 без зміни.

Допущені апеляційним судом порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними, оскільки перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, що у свою чергу позбавляє суд касаційної інстанції можливості перевірити правильність застосування положень ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 КК.

Ураховуючи викладене, касаційні скарги підлягають частковому задоволенню, а ухвала апеляційного суду щодо ОСОБА_1 – скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, в ході якого необхідно врахувати вищенаведене, ретельно перевірити доводи апеляційних скарг із доповненнями до них, за необхідності й наявності відповідних підстав повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, та постановити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.03.2021 у справі № 456/3575/17 (провадження № 51-5808км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682168>

Аналогічну правову позицію викладено в постанові ВС від 23.03.2021 у справі № 497/1601/18 (провадження № 51-4723км20), з якою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905248>

3.6.3. Використання особою в поданих до суду документах нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів на адресу суду або інших учасників процесу свідчить про очевидну неповагу до їхньої честі та гідності, що може бути визнано судом зловживанням особою своїми процесуальними правами. Вказане може бути підставою для залишення такої скарги без розгляду

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій. За ухвалою слідчого судді місцевого суду відмовлено в задоволенні скарги ОСОБА_1 на постанову слідчого про закриття кримінального провадження.

Апеляційний суд, посилаючись на положення ст. 403 КПК, залишив без розгляду апеляційну скаргу ОСОБА_1 на вказану ухвалу слідчого судді та закрив апеляційне провадження. Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що ОСОБА_1 у поданій апеляційній скарзі, використавши образливі слова, висловив неповагу до слідчого судді, та дійшов висновку про зловживання ОСОБА_1 своїм процесуальним правом.

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

Обґрунтування позиції ККС: у розумінні ЄСПЛ звернення до суду з використанням нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів у поданих до суду документах і у спілкуванні із судом, з іншими учасниками процесу, їхніми представниками, а також вчинення інших аналогічних дій констатується як зловживання правом на подання заяви. Так, цей Суд, застосовуючи пп. «а» п. 3 ст. 35 Конвенції, оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі ст. 34, якщо він вважає, що ця заява є зловживанням правом на її подання.

Таким чином, нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні в заявах по суті справи, заявах із процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників.

Водночас використання учасниками судового процесу та їх представниками нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів у поданих до суду документах і у спілкуванні з судом, з іншими учасниками процесу, їхніми представниками, а також вчинення інших аналогічних дій свідчать про очевидну неповагу до їхньої честі та гідності з боку осіб, які такі дії вчиняють, оскільки вказані дії суперечать основним засадам (принципам) кримінального провадження, а також його завданню.

Ураховуючи викладене та виходячи з положень п. 4 ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 11 КПК, вчинення особою вказаних дій, на думку колегії суддів, може бути визнано судом зловживанням особою своїми процесуальними правами та надалі мати наслідком постановлення судом рішення про залишення такої скарги без розгляду.

Проте з досліджених колегією суддів ККС матеріалів провадження вбачається, що ОСОБА_1 у поданій ним апеляційній скарзі не використовував нецензурної лексики і таких образливих висловів, які з огляду на викладене можна було би вважати зловживанням його процесуальним правом, що надалі могло слугувати підставою для прийняття судом рішення про залишення апеляційної скарги без розгляду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.03.2021 у справі № 937/1059/20 (провадження № 51-6001км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95946421>

3.7. Провадження за нововиявленими обставинами

3.7.1. Якщо в заяві про перегляд обвинувального вироку за нововиявленими обставинами ставиться питання про перегляд вироку апеляційного суду у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій особи, а також у зв'язку з постановленням вироку незаконним складом суду, то строк звернення з відповідною заявою повинен обчислюватися протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини, тобто за правилами ч. 1 ст. 461 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду від 10.08.2020 повернуто заяву захисника засудженого ОСОБА_1 про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду від 21.11.2005 щодо ОСОБА_1 на підставі п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК. За ухвалою апеляційного суду від 09.11.2020 судове рішення місцевого суду залишено без змін.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС відхилив доводи захисника щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, яке полягало в тому, що суди першої та апеляційної інстанцій безпідставно вказали про пропущення процесуального строку на подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, оскільки відповідно до вимог ч. 4 ст. 461 КПК перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, до місцевого суду 11.12.2019 звернулася захисник засудженого ОСОБА_1 із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду від 21.11.2005, згідно з яким ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 187; ч. 2 ст. 15, пунктами 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115; ч. 4 ст. 187; пунктами 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК до остаточного покарання у виді довічного позбавлення волі. Заяву місцевий суд отримав 18.12.2019. Захисник у своїй заяві, покликаючись на ч. 4 ст. 461 КПК, зазначала про нововиявлені обставини, які, на її думку, підтверджують неправильну кваліфікацію дій ОСОБА_1 органами досудового розслідування, також вказувала про незаконний склад суду.

Колегія суддів місцевого суду, перевіrivши вищезгадану заяву адвоката, встановила, що її слід повернути на підставі п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК, оскільки вона подана після закінчення строку для подачі заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами і особа не ставить питання про поновлення пропущеного строку звернення.

Водночас суд першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, обґрунтовуючи своє рішення про повернення заяви адвоката, послався на те, що оскільки в заяві ставиться питання про перегляд вироку апеляційного суду у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій ОСОБА_1, а також у зв'язку з постановленням вироку незаконним складом суду, то строк звернення із заявою повинен обчислюватися за правилами ч. 1 ст. 461 КПК.

ККС погодився з висновками судів попередніх інстанцій, оскільки захисник у своїй заяві не вказує про невинуватість ОСОБА_1 у вчиненні ним злочинів або про вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, а вказує на неправильну (зайву) кваліфікацію його дій органами досудового розслідування та зазначає, що його дії слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 187, а не за ч. 3 ст. 187, ч. 2 ст. 15, пунктами 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК, а тому у цьому випадку строк звернення з відповідною заявою повинен обчислюватися не за правилами ч. 4 ст. 461 КПК, а згідно з приписами ч. 1 ст. 461 КПК, тобто протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

Таким чином, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачено ст. 412 КПК і які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, у тому числі й тих, на які вказувала захисник у своїй касаційній скарзі, ККС не встановив.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.03.2021 у справі № 536/1775/19 (провадження № 51-6012км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95848963>

3.8. Основні положення досудового слідства (за КПК 1960 року)

3.8.1. Переклад процесуального документа без повідомлення перекладача про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад (ст. 128 КПК 1960 року) не тягне визнання такого документа та доказів, отриманих за результатами його виконання, недопустимими доказами, якщо сторони не порушували питання про правильність перекладу, всі завдання, поставлені у процесуальному документі, виконано повністю, а в подальшому переклад у кримінальному провадженні здійснювався іншим перекладачем, якому було роз'яснено його права та обов'язки

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 190 КК, ч. 2 ст. 366 КК.

За вироком апеляційного суду змінено вирок місцевого суду та перекаваліфіковано дії ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 366 КК на ч. 1 ст. 366 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок місцевого та апеляційного судів.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з доводами захисника, у яких він стверджує, що клопотання про надання правової допомоги та отримані за результатами його розгляду експериментальні зразки відтиску печатки (штампа) німецької компанії є недопустимими доказами.

Захисник вважає, що клопотання про надання правової допомоги, направлене слідчим до ФРН з метою сприяння отримання зразків відтиску печатки, було перекладено на німецьку мову з порушенням норм ст. 128 КПК у редакції 1960 року, оскільки перекладач не попереджався про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий переклад.

За матеріалами кримінального провадження встановлено, що переклад на німецьку мову клопотання про надання правової допомоги у кримінальній справі, направлено до Міністерства юстиції ФРН, було здійснено без попереднього повідомлення перекладача про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад. Однак з урахуванням того факту, що питання про правильність чи неправильність перекладу вказаного документа сторонами кримінальної справи не порушувалося, а вказане клопотання згідно з матеріалами справи виконано повністю, то підстав для визнання зразків відтиску печатки, отриманих за результатами виконання клопотання, як і самого клопотання, недопустимими доказами, в даному конкретному випадку, Суд не вбачає. При цьому подальший переклад матеріалів міжнародного доручення, що надійшли з ФРН, здійснювався перекладачем, якому постановою про призначення перекладача у кримінальній справі було роз'яснено його права та обов'язки.

Крім того, відповідно до вироку місцевого суду, експериментальні зразки відтиску печатки (штампа) німецької компанії було отримано згідно з вимогами процесуального законодавства України, що підтверджується дослідженою в ході судового розгляду постановою про відібрання зразків відбитку штампа для експертного дослідження.

За таких обставин доводи касаційної скарги захисника щодо недопустимості як доказів клопотання про надання правової допомоги та отриманих за результатами його розгляду зразків відтиску печатки (штампа) німецької компанії, на думку Суду, у цілому не спростовують правильності судового рішення, а тому касаційна скарга в цій частині задоволенню не підлягає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.03.2021 у справі № 761/19733/13-к (провадження № 51-5152км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905255>

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо застосування ст. 71 КК при призначенні остаточного покарання у тих випадках, коли покарання за попереднім вироком на час ухвалення нового вироку або його перегляду судами вищих інстанцій вже відбуте, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: за вироком місцевого суду від 17.09.2020 ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

На підставі ч. 4 ст. 72 КК вирок місцевого суду від 19.12.2018, за яким ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, та призначено покарання у виді штрафу в розмірі 1700 грн, ухвалено виконувати самостійно.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів оскаржено до ВС. У касаційній скарзі прокурор зазначає, що оскільки в цьому кримінальному провадженні ОСОБА_1 вчинив злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК, після постановлення попереднього вироку від 19.12.2018 і штраф, призначений за цим вироком як покарання, на момент вчинення нового злочину не був сплачений, то суд мав призначити остаточне покарання за сукупністю вироків та прийняти рішення про самостійне їх виконання на підставі ч. 3 ст. 72 КК.

Позиція ККС: матеріали провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів також вважає, що суд, призначаючи ОСОБА_1 покарання, допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Виходячи із системного аналізу законодавства України про кримінальну відповідальність, у разі засудження особи за новий злочин, учинений до повного відбуття покарання за попереднім вироком, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, спочатку повинен застосувати вимоги ст. 71 КК і визначити остаточне покарання за сукупністю вироків. У такому випадку суд визначає остаточне покарання, яке складається із сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, і на підставі ч. 3 ст. 72 КК приймає рішення про їх самостійне виконання.

У практиці ККС існують відмінні правові позиції щодо застосування положень ст. 71 КК у разі призначення остаточного покарання за сукупністю вироків у тих випадках, де покарання за попереднім вироком на час ухвалення нового вироку або його перегляду судами вищих інстанцій вже відбуте.

Так, колегія суддів Другої судової палати ККС у постанові від 24.09.2020 (провадження № 51-2052км20) колегія суддів зробила висновок, згідно з яким та обставина, що на момент апеляційного розгляду засуджений відбув призначене

йому за попереднім вироком покарання – сплатив штраф, не давала суду підстав для зміни порядку призначення йому покарання за сукупністю вироків.

Крім того, у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС від 27.11.2018 (провадження № 51-4790км18) міститься висновок про те, що, якщо особа після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинила новий злочин, то під час призначення покарання необхідно застосовувати ст. 71 КК.

Колегія суддів Третьої судової палати ККС в постанові від 22.01.2020 (провадження № 51-3883км18) зробила висновок, що зміст положень ст. 71 КК вказує на те, що ця норма підлягає застосуванню, коли покарання (частина покарання) за попередній злочин не було відбуто особою саме на момент вчинення нею нового злочину, і подальше фактичне відбуття такою особою покарання на момент ухвалення рішення судом про призначення покарання за сукупністю вироків не виключає необхідності застосування цих положень закону, однак одночасно передбачає необхідність зарахування такого вже фактично відбутого покарання за правилами, передбаченими ст. 72 КК, що у випадку із засудженням особи за попереднім вироком до такого виду покарання як штраф є неможливим на підставі ч. 3 ст. 72 КК.

Колегія суддів Першої судової палати ККС у постанові від 11.07.2018 (провадження № 51-1800км18) зазначено, що призначення покарання за сукупністю вироків застосовується у випадках, коли засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин і та обставина, що на момент апеляційного розгляду засуджений відбув призначене йому за попереднім вироком покарання – сплатив штраф, не давала суду підстав для зміни порядку призначення покарання за сукупністю вироків.

Натомість у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС від 01.10.2020 (провадження № 51-2470км20) міститься позиція про те, що, відмовляючи в задоволенні апеляційних вимог прокурора, апеляційний суд правильно аргументував свою позицію, що засуджений на момент вчинення злочинів покарання за попереднім вироком ще не почав відбувати, а на час постановлення вироку в цьому кримінальному провадженні вже повністю відбув покарання за попереднім вироком, а тому в даному випадку немає правових підстав для застосування положень ч. 1 ст. 71 КК.

З огляду на зазначене колегія суддів Третьої судової палати ККС вважає за необхідне відступити від позиції щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, викладені в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 01.10.2020 (провадження № 51-2470км20).

Детальніше з текстом ухвали ВС від 17.03.2021 у справі № 243/7758/20 (провадження № 51-113км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95654384>

4.2. З метою забезпечення єдності судової практики щодо правил призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК) у випадку наявності невідбутих частин покарання за двома і більше попередніми вирокими, які виконувалися самостійно, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: за вироком місцевого суду від 02.06.2020 ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено до покарання у виді позбавлення волі за ч. 3 ст. 297 КК на строк 4 роки. На підставі ч. 4 ст. 70 КК шляхом часткового складання призначеного покарання за цим вироком і за вироком місцевого суду від 20.08.2019, зміненим ухвалою апеляційного суду від 29.10.2019, остаточно призначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 1 місяць.

Також ОСОБА_1 засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 185 КК на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 186 КК – на строк 4 роки 2 місяці. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточно покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 2 місяці. Відповідно до ст. 71 КК за сукупністю вироків частково приєднано покарання, призначене із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК за вироком місцевого суду від 20.08.2019, й остаточно призначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 3 місяці.

Строк відбування покарання ОСОБА_1 вирішено обчислювати з часу фактичного затримання, враховуючи вирок місцевого суду від 20.08.2019, тобто з 10.12.2019.

Вказану ухвалу апеляційного суду прокурор оскаржив до ВС. Стверджує, що місцевим судом не було враховано положень ч. 3 ст. 78 КК, відповідно до якої у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового кримінального правопорушення суд призначає засудженому покарання за правилами ст. 71 КК. При цьому апеляційний суд, установивши, що ОСОБА_1 вчинив кримінальні правопорушення як до, так і після ухвалення вироку місцевого суду від 04.07.2019, за яким його звільнено від відбування покарання із випробуванням, мав призначити ОСОБА_1 покарання за правилами, передбаченими ч. 3 ст. 78, ч. 1 ст. 71 КК. Крім того, зауважує, що, призначаючи остаточно покарання, місцевий суд не врахував вироку від 04.07.2019, а вирок від 20.08.2019 враховано двічі: як під час застосування вимог ч. 4 ст. 70 КК, так і під час застосування ч. 1 ст. 71 цього Кодексу, що залишилося поза увагою апеляційного суду. Зазначає, що, залишаючи без змін оскаржуваний вирок у частині призначеного покарання ОСОБА_1, апеляційний суд не врахував у цьому кримінальному провадженні п. 25 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2003 № 7, що призвело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність під час призначення остаточного покарання.

Позиція ККС: матеріали провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що 23.10.2018 у справі № 202/1154/17 колегією суддів Першої судової палати ККС ухвалено постанову, у якій висловлено позицію про те, що якщо вироком суду особу

засуджено за злочин, що був вчинений у період іспитових строків за двома попередніми вироками щодо неї, за якими її було звільнено від відбування покарання з випробуванням та які виконувалися самостійно, то остаточне покарання у такому випадку визначається на підставі ст. 71 КК з урахуванням невідбутих частин покарання за всіма вироками.

Згідно з роз'ясненнями, що містяться в п. 25 Постанови № 7, у разі, коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку – за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього – за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім – за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно – за сукупністю вироків відповідно до ч. 1 ст. 71 цього Кодексу.

Як убачається з правового висновку ОП від 01.06.2020 (провадження № 51-8867кмо18), під час визначення правил призначення остаточного покарання (за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків) щодо особи слід керуватися саме часом постановлення попереднього вироку, а не часом набрання ним законної сили.

З огляду на те, що в касаційній скарзі прокурор ставить питання про неправильне застосування ст. 71 КК (з урахуванням невідбутих частин покарань за двома попередніми вироками) відповідно до положень ч. 3 ст. 78 цього Кодексу у їх взаємозв'язку, колегія суддів Третьої судової палати ККС вважає, що з метою забезпечення формування єдиної правозастосовчої практики це кримінальне провадження підлягає передачі на розгляд ОП на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 24.03.2021 у справі № 443/806/19 (провадження № 51-5994км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905194>

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо допустимості доказів, отриманих під час фактичного затримання (ст. 209 КПК) та особистого обшуку, що не було оформлено протоколом затримання або було оформлено таким протоколом не в момент затримання або із зазначенням у протоколі відомостей, які не відповідають дійсним обставинам справи, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307 КК, ч. 2 та ч. 3 ст. 311 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

Вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів оскаржено до ВС. У касаційній скарзі, серед іншого, ставиться питання про недопустимість вилучених у засудженого наркотичних засобів, оскільки вони отримані під час його особистого обшуку після того, як той був затриманим у значенні ст. 209 КПК.

Позиція ККС: матеріали провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: судом у кількох своїх рішеннях висловлено позицію, що коли затримання та особистий обшук особи були оформлені не протоколом затримання, а протоколом огляду місця події, то протокол огляду місця події та похідні від нього докази повинні визнаватись недопустимими. Зокрема, таку позицію було викладено в постановках від 04.11.2020 у справі № 487/5206/17 (провадження № 51-3527км20); від 04.06.2020 у справі № 744/499/19 (провадження № 51-1168км20); від 02.10.2019 у справі № 205/10742/13-к (провадження № 51-3260км19); від 30.07.2019 у справі № 127/20981/17 (провадження № 51-714км19); від 09.04.2020 у справі № 752/7047/18 (провадження № 51-6519км19).

Колегія суддів ККС погоджується з тим, що своєчасне фіксування затримання є однією з гарантій забезпечення права на свободу, гарантованого ст. 29 Конституції України та ст. 5 Конвенції, і жодним чином не заперечує важливості дотримання процедури затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, у тому числі складання відповідного протоколу та роз'яснення її прав. Водночас колегія суддів не може погодитися з рядом висновків, висловлених у наведених постановках.

Щодо присутності адвоката під час затримання в порядку статей 207 або 208 КПК: колегія суддів ККС не погоджується з висновком про те, що затримання в порядку ст. 207 або 208 КПК має проводитися за обов'язкової участі адвоката.

Саме собою затримання в порядку статей 207 або 208 КПК є несподіваною для його учасників подією. Власне сам факт того, що закон надає органам правопорядку повноваження проводити затримання без попереднього судового дозволу, означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання.

Таким чином, на думку колегії суддів, вимога присутності адвоката під час затримання є практично нездійсненною і не передбачена будь-яким положенням КПК, Конституції України чи міжнародних договорів України. Встановлення такого правила Судом зведе нанівець будь-яку поліцейську діяльність, оскільки практично неможливо забезпечити присутність адвоката в той час і в тому місці, де може відбутися затримання за підозрою у вчиненні злочину.

Щодо внесення відомостей в ЄРДР як умова законності особистого обшуку: колегія суддів ККС вважає, що затримання і особистий обшук затриманої особи може відбуватися до внесення відомостей у ЄРДР. Як вже зазначалося, затримання без дозволу суду є непередбачуваною подією, тому вимога до органу правопорядку внести відомості до ЄРДР до такої події є нереальною.

Більше того, слід взяти до уваги, що особистий обшук затриманої особи є необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, так і інших осіб, включаючи саму затриману особу. Тому проведення особистого обшуку не може відкладатися до внесення відомостей до ЄРДР або до прибуття на місце затримання адвоката.

Таким чином, на думку колегії суддів, внесення чи невнесення відомостей до ЄРДР на час затримання та особистого обшуку особи не може бути умовою законності затримання і, відповідно, фактором, який визначає допустимість доказів, отриманих під час такого обшуку.

Щодо оформлення затримання: колегія суддів ККС звертає увагу, що особистий обшук особи під час затримання визнається цим Судом законним. Відповідно до судової практики ця слідча дія вважається інтегральною частиною процесу затримання особи в порядку ст. 208 КПК і відображається в протоколі затримання.

Колегія також зауважує, що ст. 208 КПК не вимагає складання протоколу затримання негайно, в ході затримання. Такий протокол має бути складений, як тільки це стане практично можливим. Про це свідчить і вказівка у ч. 5 ст. 208 КПК про те, що в протоколі затримання, крім часу складання протоколу, має зазначатися місце, дата і точний час затримання відповідно до положень ст. 209 цього Кодексу.

Таким чином, питання полягає у тому, чи є сама собою відсутність протоколу затримання, запізніле його складання або зазначення неправильного часу затримання у такому протоколі в разі фактичного затримання особи у значенні ст. 209 КПК достатньою підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих у ході особистого обшуку фактично затриманої особи, якщо факт і обставини затримання доведені іншими доказами.

Водночас судова практика правильно виходить з того, що факт затримання особи може встановлюватися не лише протоколом затримання, але й іншими доказами, а відомості, зазначені у протоколі, можуть бути спростовані або, навпаки, підтверджені іншими доказами. Наявність чи відсутність протоколу затримання не може вважатися єдиним доказом факту затримання і, більше того, не може саме собою визначати законність чи незаконність затримання, і під час вирішення цього питання суди мають керуватися не лише відомостями, вказаними в протоколі затримання, але й іншими доказами, наданими сторонами.

Колегія вважає, що, встановлюючи обставини затримання, у тому числі час фактичного затримання, суди мають виходити з дійсних обставин затримання особи, встановлених на підставі усієї сукупності доказів, беручи до уваги відповідний протокол, але не обмежуючись ним.

Щодо оцінки допустимості доказів, отриманих під час особистого обшуку після фактичного затримання: колегія суддів ККС вважає, що для оцінки допустимості або недопустимості доказів, отриманих під час фактичного затримання особи, зокрема доказів, знайдених у ході особистого обшуку особи, слід виходити з того, чи було це затримання законним відповідно до статей 207

та 208 КПК, чи були додержані в ході затримання та обшуку фундаментальні права затриманої особи і, а якщо такі права були порушені, то чи є таке порушення істотним у значенні ч. 1 ст. 87 КПК, тобто таким, що підриває справедливість судового процесу в цілому.

Колегія суддів ККС відзначає, що матеріали цієї справи не містять доказів того, що роз'яснення права затриманій особі (ч. 4 ст. 208 КПК) було здійснено після фактичного затримання особи і під час проведення особистого обшуку. Таким чином, питання полягає у тому, чи впливає таке порушення обов'язку роз'яснити затриманій особі право зберігати мовчання і права на захисника на допустимість доказів, отриманих під час особистого обшуку особи.

Колегія суддів ККС вважає, що не у всіх випадках порушення навіть фундаментальних прав і свобод особи під час кримінального провадження має прямий вплив на дотримання гарантій справедливого судового розгляду.

Колегія суддів зазначає, що в цій справі йдеться не про допустимість свідчень, наданих особою після затримання, а про допустимість речових доказів, виявлених під час особистого обшуку. Колегія суддів звертає увагу на суттєву різницю між показаннями, надання яких залежить від волі особи, і доказами, які мають незалежне існування від її волі, як-от речові докази тощо.

На думку колегії суддів, хоча фактичне затримання і обшук засудженого не були оформлені протоколом затримання, однак протокол огляду місця події, незважаючи на недолугі формулювання, у сукупності з іншими доказами, зокрема відеозаписами, зафіксували всі обставини затримання і особистого обшуку засудженого. Виходячи з цих доказів, суд мав можливість встановити обставини затримання та оцінити як законність затримання, так й інші обставини, які важливі для визначення допустимості доказів, у тому числі порушення прав особи та їх вплив на отримані докази.

Таким чином, колегія суддів вважає, що має бути сформульована така позиція: Суд має встановити час та інші обставини затримання в значенні ст. 209 КПК на підставі доказів, наданих сторонами, включаючи, але не обмежуючись відомостями, що містяться у протоколі затримання.

Вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих під час фактичного затримання та особистого обшуку особи, суд має у своєму рішенні встановити й обґрунтувати: 1) чи були допущені порушення прав і свобод затриманої особи; 2) які саме права і свободи були порушені; 3) чи були ці порушення істотними; 4) і, врешті, чи були докази, допустимість яких оспорується, результатом цих порушень.

Відсутність протоколу затримання або встановлена судом невідповідність відомостей, зазначених у протоколі, дійсним обставинам справи, сама собою не є достатньою підставою для визнання доказів, отриманих у ході затримання, недопустимими, але має братися до уваги в сукупності з іншими доказами для оцінки законності затримання та додержання основоположних прав і свобод затриманої особи під час її перебування під контролем органів правопорядку.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>

4.4. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо можливості постановлення судами (зокрема апеляційним судом) ухвал, подібних до окремих ухвал, що були передбачені ст. 23-2 КПК у редакції 1960 року, які не вирішують справу по суті, однак звертають увагу уповноважених органів на встановлені у справі факти порушення закону і вимагають вжиття відповідних заходів, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: за ухвалою апеляційного суду від 15.10.2019 до голови та керівника апарату місцевого суду доведено інформацію про порушення вимог закону головуєчим суддею ОСОБА_1 та працівниками апарату вказаного суду під час розгляду кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК. З метою вирішення питання про притягнення ОСОБА_1 до відповідальності про вказані порушення доведено до відома ВРП.

Вказану ухвалу апеляційного суду ОСОБА_1 оскаржила до ВС. Стверджує, що вона не відповідає вимогам ст. 372 КПК, оскільки винесена за межами повноважень суду апеляційної інстанції.

Позиція ККС: матеріали провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС дійшла висновку про існування різних правових позицій щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладених у судових рішеннях колегій суддів Першої судової палати ККС від 19.11.2020 (справа № 686/23167/19, провадження № 51-6279км19) та Другої судової палати ККС від 19.02.2019 (справа № 127/4482/17, провадження № 51-4823км18), а саме щодо можливості постановлення судами ухвал, подібних до окремих ухвал, що були передбачені ст. 23-2 КПК у редакції 1960 року, які не вирішують справу по суті, однак звертають увагу уповноважених органів на встановлені у справі факти порушення закону і вимагають вжиття відповідних заходів.

Так, у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС, якою відмовлено в задоволенні касаційної скарги суддів на ухвалу апеляційного суду, зазначено, що апеляційний суд мав процесуальні підстави для постановлення окремої ухвали та обґрунтовано повідомив ВРП про обставини, які можуть слугувати підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Водночас у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС зазначено, що інститут окремої ухвали, зокрема, як форма реагування суду вищої інстанції на процесуальні порушення суду нижчої інстанції, був передбачений положеннями КПК у редакції 1960 року, а чинний кримінальний процесуальний закон таких повноважень судам не надає. Постановлення окремих ухвал за приписами ст.

378 КПК можливе лише при вирішенні питань щодо заходів піклування про неповнолітніх і непрацездатних та збереження майна обвинуваченого.

Зі змісту постанови Першої судової палати ККС вбачається, що колегія суддів дійшла протилежного висновку щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів з іншої палати.

Колегія суддів погоджується із правовою позицією, викладеною в постанові колегії суддів Другої судової палати ККС, та вважає, що системний аналіз кримінального процесуального закону дозволяє зробити висновок про наявність, зокрема, в апеляційного суду процесуальних повноважень на постановлення ухвал, якими інформують уповноважені органи про встановлені у справі факти порушення закону для подальшого застосування відповідних заходів.

З огляду на те, що у цьому кримінальному провадженні постало питання про можливість постановлення судами окремих ухвал, відмінних від тих, які передбачені ст. 378 КПК та за своїм змістом є схожими до судових рішень, передбачених ст. 23-2 КПК у редакції 1960 року, враховуючи існування різних правових позицій у подібних правовідносинах, викладених у рішеннях колегій суддів Першої та Другої судових палат ККС, а також у зв'язку з тим, що колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку, викладеного в постанові від 19.11.2020, слід передати це кримінальне провадження на розгляд ОП з метою забезпечення єдності судової практики.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 16.03.2021 у справі № 686/9636/18 (провадження № 51-6276км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682208>

4.5. У зв'язку з необхідністю відступити від викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду висновку щодо форми рішення суду апеляційної інстанції (вирок або ухвала) у випадку зміни вироку суду, яким особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням, на покарання, яке підлягає реальному виконанню, якщо в апеляційному порядку вирок оскаржено лише стороною захисту, яка вважає таке реальне покарання більш сприятливим для засудженого (статті 420, 421 КПК), кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 1, 2 ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 76 КК (у редакції від 07.09.2016 № 1492-VIII).

Апеляційний суд ухвалою змінив вирок щодо ОСОБА_1: призначив засудженій покарання за ч. 1 ст. 185 КК у виді штрафу в розмірі 50 НМДГ, що

становить 850 грн, на користь держави. У решті вирок суду першої інстанції залишений без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує на те, що апеляційний суд під час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 за апеляційною скаргою захисника допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки всупереч вимогам статей 420, 421 КПК безпідставно погіршив становище засудженої, постановивши ухвалу, за якою змінив вирок суду першої інстанції, відповідно до якого вона була звільнена від відбування покарання у виді позбавлення волі, та обрав їй покарання у виді штрафу, що підлягає реальному виконанню. Прокурор вважає, що зазначене порушення можливо виправити шляхом скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції з метою ухвалення нового рішення з урахуванням вимог закону.

Позиція ККС: матеріали провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів, обговоривши доводи прокурора, дослідивши матеріали кримінального провадження, а також судову практику, дійшла висновку про необхідність передати кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1 на розгляд палати у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові колегії суддів Першої судової палати ВС від 02.06.2020 у справі № 303/5271/17 (провадження № 51-8830км18).

Згідно з висновком, викладеним у постанові ОП від 03.02.2020 (справа № 309/2466/18, провадження № 51-2770км19), з огляду на положення статей 420, 421 КПК рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, але яке підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, ухвалюється судом апеляційної інстанції у формі вироку.

Перша судова палата ВС 02.06.2020 (справа № 303/5271/17, провадження № 51-8830км18) з урахуванням висновку, викладеного в постанові об'єднаної палати, скасувала ухвалу апеляційного суду із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції на підставах істотного порушення кримінального процесуального закону, що полягало в недотриманні апеляційним судом форми судового рішення внаслідок постановлення ухвали при погіршенні становища засудженого (не погодившись із постановленим рішенням, суддя висловила окрему думку, обґрунтовуючи яку, вказала на відсутність в апеляційного суду процесуальних підстав для ухвалення вироку з огляду на вимоги ч. 1 ст. 404 та ч. 1 ст. 421 КПК).

Як у справі № 303/5271/17, так і у справі № 756/12511/17 стосовно ОСОБА_1, що наразі переглядається в касаційному порядку, вирок суду першої інстанції в апеляційному порядку був оскаржений лише стороною захисту на підставі призначення засудженому несправедливого покарання внаслідок суворості. На переконання апелянтів, призначення засудженому покарання у виді штрафу, що підлягає реальному виконанню, є більш сприятливим для

засудженого, ніж обране судом першої інстанції покарання у виді позбавлення волі, від відбування якого засудженого звільнено на підставі ст. 75 КК.

За змістом засади диспозитивності сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом (ч. 1 ст. 26 КПК).

З огляду на ці положення закону сторона вправі самостійно визначитися, які обставини вважати для себе найбільш сприятливими, у тому числі це стосується і її думки щодо призначеного покарання.

На переконання колегії суддів, не можна вважати правильною сталу судову практику, відповідно до якої призначення покарання, що підлягає реальному виконанню, завжди і безумовно вважається гіршим для засудженого порівняно з покаранням, від відбування якого він звільняється. Така практика, зокрема, не враховує думки сторони захисту, яка, приміром, може вважати для себе реальне покарання у виді штрафу більш вигідним та менш суворим, ніж позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК, хоча би на тих підставах, що звільнення від відбування покарання є умовним заходом і за певних обставин може бути скасовано до закінчення іспитового строку з направленням засудженого для відбування призначеного покарання. Крім того, протягом іспитового строку на засудженого покладаються обов'язки та обмеження, тоді як штраф може бути виплачений засудженим відразу, що надалі впливатиме на строки погашення судимості. Позбавлення ж сторони захисту права вибору відповідно унеможлиблює забезпечення реалізації нею засади диспозитивності у кримінальному провадженні.

З урахуванням наведеного колегія суддів вважає, що в разі, якщо в апеляційному порядку вирок оскаржений лише стороною захисту, то суд апеляційної інстанції має право ухвалити рішення, яке, на думку сторони захисту, є більш сприятливим для засудженого. І це рішення може бути постановлено у формі ухвали, оскільки за відсутності апеляційних скарг прокурора або потерпілого підстав, передбачених ст. 420 КПК, для постановлення вироку немає.

Оскільки колегія суддів дійшла іншого висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, ніж викладений у раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів цієї ж палати, а саме в постанові у справі № 303/5271/17, то з метою забезпечення єдності судової практики вбачає за необхідне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду від 19.11.2019 щодо ОСОБА_1 передати на розгляд Першої судової палати ККС.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 16.03.2021 у справі № 756/12511/17 (провадження № 51-880км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006317>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за березень 2021 року / у поряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 72 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](https://instagram.com/supremecourt_ua)