



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за липень 2022 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА В ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	11
1.1. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності	11
1.1.1. Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК)	11
Кримінально-правові приписи ст. 203-2 КК у редакції, яка діяла до 13.08.2020 (набрання чинності Законом України від 14.07.2020 № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»), стосувалися заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. Після набрання чинності цим Законом відбулося обмеження вказаної заборони шляхом конкретизації в бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення, а не декриміналізація, оскільки приписи зміненої редакції ст. 203-2 КК стосуються законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, організацію та функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей у мережі «Інтернет».	
У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, до 13.08.2020 суду необхідно оцінювати пред'явлене особі органом досудового розслідування обвинувачення і встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність у діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК у редакції Закону № 768-IX, з урахуванням положень ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК	
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	15
2.1. Призначення покарання	15
2.1.1. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень	15
Правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, які визначено частинами 1, 4 ст. 70 КК, застосовуються у випадках самостійної кваліфікації цих правопорушень як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті цього Кодексу, якими передбачено відповідальність за окремі склади кримінальних правопорушень та які мають самостійні санкції.	
За окремими епізодами злочинної діяльності, які утворюють повторність	

і відповідають тому самому складу кримінального правопорушення (тотожні кримінальні правопорушення), кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, покарання не призначається

- 2.2. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи 17
- 2.2.1. Домашнє насильство (ст. 126-1 КК) 17
- КПК не передбачає необхідності доведення факту домашнього насильства певним видом доказів. Діяння і наслідки, зазначені в ст. 126-1 КК, підлягають доказуванню та оцінюванню, виходячи з положень статей 84, 92, 94 КПК. Систематичність як ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, може бути підтверджена попереднім притягненням особи до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, визначених законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в КУпАП, не свідчить про подвійне притягнення особи до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення
- 2.3. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина 21
- 2.3.1. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161 КК) 21
- Однією з форм суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 161 КК, є непряме обмеження прав громадян за ознакою політичних переконань. У разі інкримінування особі вчинення вказаного кримінального правопорушення в цій формі судам слід визначати, які саме політичні переконання мали потерпіла та обвинувачена особи. Про наявність різних політичних переконань у потерпілого й обвинуваченого може свідчити встановлення політичного протистояння між обвинуваченою і потерпілою особами. Про таке політичне протистояння може свідчити, зокрема, дослідження програм політичних партій, до яких належали потерпіла та обвинувачена особи, з якого випливає розбіжність у цілях діяльності цих політичних партій, а також у способах їх реалізації, і характер питань, щодо яких мало місце різне голосування потерпілого та обвинуваченого на сесіях міської ради
- 2.4. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки 23
- 2.4.1. Бандитизм (ст. 257 КК) 23
- Банда – це озброєна організована група або злочинна організація, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів

на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки. У разі якщо бандою є озброєна організована група, то для кваліфікації за ст. 257 КК достатньо встановити, що така група створена з метою вчинення одного такого нападу.

Ретельна й довготривала підготовка обвинувачених до вбивства потерпілого, що виявилася в розробленні ними спільного плану злочинних дій, та виконання відповідних функцій згідно із цим планом, знищення засобів учинення злочину свідчать про те, що обвинувачені усвідомлювали факт створення банди й участі в її діяльності

2.5. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту 26

2.5.1. Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК) 26

Предметом дослідження і доказування в кримінальному провадженні за ст. 276 «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту» КК, що спричинило загибель людей, є не лише причини, які безпосередньо призвели до авіакатастрофи, але і відповідність дій обох пілотів (командира повітряного судна та другого пілота (штурмана)) правилам, що регулюють безпеку польотів й експлуатацію літака, наслідки, які настали в результаті його падіння, а також причинний зв'язок між діями пілотів і суспільно небезпечними наслідками – загибеллю та травмуванням пасажирів.

Обов'язок контролювати відповідність фактичної кількості пасажирів на борту повітряного судна їх допустимій кількості згідно з правилами, що регулюють безпеку польотів та експлуатацію літака, і відповідальність за таке порушення згідно з регулятивним законодавством покладено безпосередньо на командира повітряного судна та штурмана. Порушення штурманом вимог безпеки польотів, закріплених у спеціальних нормативно-правових актах у сфері цивільної авіації, які є відмінними від тих, у порушенні яких обвинувачувався командир, повинно враховуватися судами при визнанні доведеним обвинувачення за ст. 276 КК

2.6. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення 31

2.6.1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК) 31

Якщо обвинувачений одночасно придбав і зберігав без мети збуту наркотичний засіб, обіг якого заборонено, та психотропну речовину, обіг якої обмежено, в особливо великому розмірі, то його дії слід

кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 309 КК, яка передбачає кваліфікований склад кримінального правопорушення, що включає як основні ознаки складу цього кримінального правопорушення, визначені в ч. 1 ст. 309 КК, та таку кваліфікуючу ознаку, як особливо великий розмір, що стосується як наркотичного засобу, так і психотропної речовини. Кваліфікація за сукупністю частин 1 та 2 ст. 309 КК у цьому разі виключається

2.7. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг 33

2.7.1. Пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК) 33

Вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо особа, яка її надає, зацікавлена в незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги, уникнути відповідальності. Під інтересами особи, у якої вимагається неправомірна вигода, треба розуміти законні інтереси такої особи.

Дії засудженого не охоплюються єдиним наміром на одержання неправомірної вигоди, якщо він кожного разу після виконання укладених договорів на поставку продукції називав потерпілому різні суми грошових коштів, які необхідно перерахувати на банківські рахунки, у тому числі третіх осіб, щоразу керувався самостійним умислом і виконував усі необхідні дії для досягнення злочинної мети. У цьому випадку дії особи не утворюють продовжуваного кримінального правопорушення, а їй слід інкримінувати таку кваліфікуючу ознаку, як повторність

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 36

3.1. Доказування 36

3.1.1. Оцінка доказів 36

В ухвалі апеляційного суду, якою кримінальне провадження щодо обвинуваченого закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, повинні бути наведені критерії, які б надавали суду можливість стверджувати, що зібрані під час досудового розслідування докази є недопустимими, обґрунтування, чому саме ці докази суд вважає неналежними, та вказівка на те, які порушення вимог кримінального процесуального закону були допущені при проведенні органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій.

Самостійне визначення апеляційним судом наявності в потерпілої особи хворобливого стану, який перешкодив їй об'єктивно сприймати

події, за відсутності відповідного експертного висновку є припущенням, що свідчить про порушення вимог кримінального процесуального закону

3.2. Показання 38

3.2.1. Показання із чужих слів 38

Працівник патрульної поліції, який у день вчинення кримінального правопорушення перебував на чергуванні та до внесення відомостей про це правопорушення до ЄРДР встановлював місцезнаходження транспортного засобу, керуючи яким обвинувачений здійснив наїзд на пішохода, не є працівником оперативного підрозділу в розумінні ст. 41 КПК, який має повноваження на здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого або прокурора.

Застереження, викладені в ч. 7 ст. 97 КПК, щодо допустимості показань про обставини, отримані із чужих слів, не підлягають застосуванню щодо показань такого свідка

3.3. Досудове розслідування 39

3.3.1. Початок досудового розслідування 39

При внесенні відомостей до ЄРДР визначені КПК вимоги щодо дотримання правил підслідності не обов'язкові. Сама по собі реєстрація відомостей про кримінальне правопорушення і початок розслідування іншим слідчим органом, ніж тим, який визначено в ст. 216 КПК, не становить порушення кримінального процесуального законодавства й не свідчить про реалізацію повноважень, не передбачених КПК.

Слідчий не має права відмовити у внесенні відомостей до ЄРДР із підстав того, що виявлене кримінальне правопорушення йому не підслідне. Обов'язок розпочати досудове розслідування покладається на слідчого незалежно від того, чи належить відповідне кримінальне правопорушення до його предметної підслідності.

Проведення досудового розслідування на певному етапі (тим паче, нетривалому) іншим органом досудового розслідування, ніж тим, який визначено в ст. 216 КПК, не є порушенням вимог кримінального процесуального закону

3.3.2. Підслідність 41

Військовослужбовець військової служби за контрактом, якому присвоєно військове звання та який перебуває на посаді у військовій частині НГУ, є працівником правоохоронного органу. Злочин, учинений таким військовослужбовцем, підслідний ДБР

- 3.4. Процесуальні рішення 42
- Ухвалення слідчим постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення за іншою статтею Особливої частини КК, а не за тією, за якою було розпочате кримінальне провадження органом досудового розслідування, КПК не передбачено
- 3.5. Слідчі (розшукові) дії 43
- 3.5.1. Огляд 43
- Огляд предмета в приміщенні не вказує на обшук самого приміщення. Якщо з відеозапису огляду особистих речей свідка вбачається, що огляд інших предметів, розміщених у тому ж приміщенні, виходить за межі огляду його особистих речей, однак свідок не заперечує проти цього, а за результатами слідчої дії не було виявлено та вилучено предметів, які були б визнані речовими доказами в кримінальному провадженні, то визнання протоколу огляду в цій частині недопустимим не впливає на допустимість проведення огляду особистих речей свідка загалом
- 3.6. Процедура судового розгляду 46
- 3.6.1. Судові дебати 46
- Під час судових дебатів, крім промов учасників судового провадження, будь-яких інших процесуальних дій, за винятком рішення про відновлення з'ясування обставин, чинним законодавством не передбачено. Стадія судових дебатів не передбачає розгляду клопотань та заяв. Відмова суду першої інстанції в задоволенні клопотання захисника про відкладення розгляду справи для підготовки до судових дебатів, яке було заявлено після виступів прокурора, потерпілого й підзахисного, не є порушенням права на захист і справедливий судовий розгляд
- 3.6.2. Процедура судового розгляду в спеціальному судовому провадженні за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) 47
- У процесі розгляду в спеціальному судовому провадженні (*in absentia*) суд першої інстанції повинен уживати всіх необхідних заходів для реалізації захисником своїх процесуальних прав, забезпечувати сторонам рівні умови для їх реалізації та надавати кожній стороні розумну можливість представляти справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону в суттєво не вигідне становище щодо іншої сторони.
- Якщо в спеціальному судовому провадженні (*in absentia*) суд відмовив задовольнити клопотання сторони захисту про відкладення розгляду справи та про надання часу для підготовки виступу в судових дебатах для належної організації і непорушення права на захист підзахисного без належного й розумного обґрунтування своєї відмови, посилаючись виключно на необхідність забезпечення безперервності судового розгляду (ст. 322 КПК) і недоцільність витрачання прокурором бюджетних коштів на розміщення оголошення, то це порушує принципи юридичної рівності,

змагальності та справедливості судового розгляду, що не узгоджується зі ст. 6 Конвенції

3.7. Провадження в суді апеляційної інстанції 49

3.7.1. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження 49

Юридична особа, яка відповідно до ст. 62 КПК є цивільним відповідачем у кримінальному провадженні та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК, має права й обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого в частині, що стосується цивільного позову.

Повернення апеляційним судом апеляційної скарги представника юридичної особи – цивільного відповідача з підстав, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, без аналізу повного змісту апеляційної скарги, де зазначено вимоги про залишення цивільного позову без розгляду, є порушенням права на оскарження судового рішення

3.7.2. Межі перегляду судом апеляційної інстанції 50

Процесуальне рішення про призначення чи зміну слідчих (групи слідчих) не є самостійним доказом у розумінні ст. 84 КПК та не містить зафіксованих і зібраних відповідними суб'єктами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Питання щодо наявності чи відсутності в матеріалах кримінального провадження таких постанов може бути предметом перевірки судів апеляційної та касаційної інстанцій (статті 404 і 433 КПК).

Якщо сторона захисту після початку розгляду апеляційної скарги на вирок місцевого суду на стадії надання слова для висловлення своєї позиції вперше з початку судового провадження навела доводи щодо незаконності процесуальних дій, проведених під час досудового розслідування, у зв'язку з відсутністю в матеріалах кримінального провадження постанови про призначення групи слідчих, то апеляційний суд за наявності відповідного клопотання сторони обвинувачення повинен забезпечити їй час для підготовки заперечень і надання суду необхідних письмових матеріалів із метою спростування доводів сторони захисту. Позбавлення апеляційним судом прокурора можливості надати зазначені матеріали для перевірки доводів захисника й дослідження з власної ініціативи лише тих даних стосовно повноважень слідчих, які наявні в матеріалах кримінального провадження, порушує принципи рівності та змагальності сторін

Апеляційний суд, на відміну від суду першої інстанції, здійснює перегляд вироку суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Його повноваження стосовно дослідження доказів зводяться до перегляду кримінального провадження в межах вимог апеляційної скарги з урахуванням наявності або відсутності обґрунтованого клопотання

сторони кримінального провадження щодо повторного дослідження доказів. Відсутність такого клопотання, якщо в оскарженому вирокі суд дав оцінку всім доказам, на помилковість якої посилається сторона на стадії апеляційного оскарження вироку, не зумовлює виникнення обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, і не створює передумов для використання апеляційним судом свого права дослідити нові докази за наявності підстав, регламентованих положеннями ч. 3 ст. 404 КПК.

Датою ухвалення вироку варто вважати день підписання його складом суду. Якщо дата ухвалення вироку, зазначена в ньому, не відповідає даті проголошення вироку, а фіксує дату виходу суду до нарадчої кімнати, то це не вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ 57

4.1. Кримінальні правопорушення проти правосуддя 57

4.1.1. Невиконання судового рішення (ст. 382 КК) 57

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування ст. 382 «Невиконання судового рішення» КК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо встановлення того, чи є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 382 КК, особа, до якої рішенням суду застосовано адміністративне стягнення у виді позбавлення права керування транспортними засобами, виконання якого покладається на органи НП, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

4.2. Форми закінчення досудового розслідування 60

4.2.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи 60

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку з приводу застосування ст. 284 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо того, чи підлягає закриттю кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо особа обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, передбаченого статтями інших розділів Особливої частини КК (окрім розділу II цього Кодексу), додатковим безпосереднім об'єктом якого є життя та здоров'я особи, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АТ	акціонерне товариство
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВС	Верховний Суд
ДБР	Державне бюро розслідувань
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КЗпП	Кодекс законів про працю України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НГУ	Національна гвардія України
НП	Національна поліція України
ОГП	Офіс Генерального прокурора
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	Правила дорожнього руху
САП	Спеціалізована антикорупційна прокуратура
СБУ	Служба безпеки України
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК	Цивільний кодекс України

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

1.1. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності

1.1.1. Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК)

Кримінально-правові приписи ст. 203-2 КК у редакції, яка діяла до 13.08.2020 (набрання чинності Законом України від 14.07.2020 № 768-ІХ «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»), стосувалися заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. Після набрання чинності цим Законом відбулося обмеження вказаної заборони шляхом конкретизації в бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення, а не декриміналізація, оскільки приписи зміненої редакції ст. 203-2 КК стосуються законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, організацію та функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей у мережі «Інтернет».

У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, до 13.08.2020 суду необхідно оцінювати пред'явлене особі органом досудового розслідування обвинувачення і встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність у діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК у редакції Закону № 768-ІХ, з урахуванням положень ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК

Обставини справи: ОСОБА_1, обвинувачувався у тому, що він, діючи з корисливих мотивів, з метою зайняття гральним бізнесом, усвідомлюючи, що цей вид господарської діяльності заборонено Законом України від 15.05.2009 № 1334-VI «Про заборону грального бізнесу в Україні», з метою надання своїм діям вигляду законної діяльності та приховування отриманого неконтрольованого державою доходу в січні 2019 р. створив організовану злочинну групу, до складу якої увійшли ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, які мали навички гри в покер та досвід зайняття гральним бізнесом під виглядом організації проведення турнірів зі спортивного покеру.

У подальшому ОСОБА_1 через довірених осіб у ГО «Всеукраїнська федерація спортивного покеру» отримав дозволи на відкриття акредитованих клубів спортивного покеру.

ОСОБА_1 спільно із ОСОБА_2 був розроблений план злочинної діяльності, який був доведений до відома ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, між усіма учасниками розподілені ролі, узгоджено частку винагороди кожного, заходи конспірації злочинної діяльності. Крім того, були винайняті приміщення в містах

Полтаві та Кременчуку, залучені адміністратори і круп'є, узгоджені розміри ставок для гравців покерних клубів, визначені розміри відрахувань до каси казино, придбано гральне обладнання: гральні покерні столи, колоди гральних карт та фішки різного номіналу, встановлені та підключені до мережі Інтернет системи відеоспостереження. З метою залучення учасників азартних ігор за допомогою мобільного додатку «Viber» створені групи, а також у приміщеннях покерних клубів організовувалися фуршети.

У подальшому в період часу з травня 2019 р. по січень 2020 р. в зазначених приміщеннях клубу спортивного покеру були організовані та проведені азартні ігри, під час яких учасникам надано платні послуги з організації та проведення карткової кеш-гри в покер, учасники купували за гроші гральні фішки, за допомогою яких робили ставки, в результаті гри вигравали або програвали гроші. Частина отриманих злочинним шляхом коштів використовувалась з метою розрахунку за оренду приміщень, закупівлю продуктів, алкогольних напоїв та інші витрати, пов'язані з діяльністю покерного клубу, а частина розподілялася між учасниками злочинної групи як прибуток від злочинної схеми та на виплату заробітної плати круп'є і барменам. 31.01.2020 працівниками поліції припинено незаконну діяльність зазначених гральних закладів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: місцевий суд заклав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 203-2 КК, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5 за ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 203-2 КК закрито на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з набранням чинності закону, яким скасована кримінальна відповідальність за інкриміновані обвинуваченим діяння.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування ст. 203-2 КК у редакції Закону, яка діяла до 13.08.2020, а саме чи поширюється на осіб, обвинувачених у вчиненні ст. 203-2 КК, дія ч. 1 ст. 5 КК, оскільки діяння, передбачене в диспозиції цієї норми, декриміналізоване Законом України від 14.07.2020 № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон № 768-IX).

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

Обґрунтування позиції ОП: колегією суддів ВС встановлено, що під час розгляду справи суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, у зв'язку з таким.

Щодо правозастосування положень ст. 203-2 КК.

Аналіз диспозиції ст. 203-2 КК у редакції Закону України від 18.02.2016 № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» (далі – Закон

№ 1019-VIII), яка діяла до 13.08.2020, та в редакції Закону № 768-IX, об'єктивна сторона яких виражається відповідно у зайнятті гральним бізнесом (діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера) та організації або проведенні азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону або випуску чи проведенні лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, або організації чи функціонуванні закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, а також однакових за юридичною природою та змістом понять, у тому числі азартні ігри, до яких віднесено гру в покер, свідчить про наявність відповідних заборон у обох редакціях та не дає підстав для висновку щодо повної декриміналізації діянь осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 203-2 КК, до набрання чинності Законом № 768-IX.

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, був і є встановлений законодавством порядок зайняття дозволеними видами господарської діяльності. У редакції ст. 203-2 КК, яка діяла до 13.08.2020, він стосувався повної законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. У зміненій редакції ст. 203-2 КК Законом № 768-IX такий порядок стосується законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей не оператором лотерей, організації та функціонуванні закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей в мережі Інтернет. У даному випадку має місце обмеження відповідальності особи шляхом конкретизації у бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення.

У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, до 13.08.2020, суду необхідно оцінювати пред'явлене особі обвинувачення органом досудового розслідування та встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність в діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК в редакції Закону № 768-IX.

При призначенні покарання особі за вчинене до 13.08.2020 кримінальне правопорушення і кваліфіковане за ст. 203-2 КК, суду слід керуватися положеннями ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК, оскільки санкцією ст. 203-2 КК в редакції Закону № 768-IX передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якого попередня редакція не містила.

Щодо доводів касаційної скарги прокурора про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

В апеляційній скарзі прокурор зазначав про неправильність висновків суду першої інстанції про скасування кримінальної відповідальності за діяння, інкриміновані

ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5. Указував на те, що ст. 203-2 КК у новій редакції Закону № 768-IX не свідчить про повну декриміналізацію діянь, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом, оскільки визнається кримінально протиправною діяльність з організації та проведення азартних ігор без ліцензії.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5 обвинувачувалися в організації та проведенні азартної гри в приміщенні клубу спортивного покеру, під час якої учасникам надано платні послуги з організації та проведення карткової кеш-гри в покер, учасники купували за гроші гральні фішки, за допомогою яких робили ставки, в результаті гри вигравали або програвали гроші, а обвинувачені відповідно отримали незаконний прибуток.

Дії обвинувачених органом досудового розслідування кваліфіковано за ч. 1 ст. 203-2 КК у редакції, яка діяла до 13.08.2020. Обвинувальний акт складено і затверджено 10.04.2020 та направлено до суду 13.04.2020.

У порушення вимог статей 418, 419 КПК суд апеляційної інстанції не перевірів належним чином доводи апеляційної скарги прокурора про неправильне застосування ст. 203-2 КК та незаконність висновків суду першої інстанції щодо скасування кримінальної відповідальності за діяння, інкриміновані ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, не оцінив пред'явлене обвинувачення органом досудового розслідування та встановлені обставини у суді на наявність або відсутність в діях зазначених осіб ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК в редакції Закону № 768-IX, у тому числі щодо відповідності організованих і проведених обвинуваченими азартних ігор критеріям статей 1, 2 Закону № 768-IX.

Висновок: кримінально-правові приписи ст. 203-2 КК у редакції, яка діяла до 13.08.2020, стосувалися повної законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. У зміненій редакції ст. 203-2 КК Законом № 768-IX такі приписи стосуються законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей не оператором лотерей, організації та функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей в мережі Інтернет. У даному випадку має місце обмеження відповідальності особи шляхом конкретизації в бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення, а не повна декриміналізація.

У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, до 13.08.2020, суду необхідно оцінювати пред'явлене особі органом досудового розслідування обвинувачення та встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність в діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК у редакції Закону № 768-IX, з урахуванням положень ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК.

Детальніше з текстом постанови ОП від 25.07.2022 у справі № 554/3311/20 (провадження № 51-2126кмо21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105482301>.

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Призначення покарання

2.1.1. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень

Правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, які визначено частинами 1, 4 ст. 70 КК, застосовуються у випадках самостійної кваліфікації цих правопорушень як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті цього Кодексу, якими передбачено відповідальність за окремі склади кримінальних правопорушень та які мають самостійні санкції.

За окремими епізодами злочинної діяльності, які утворюють повторність і відповідають тому самому складу кримінального правопорушення (тотожні кримінальні правопорушення), кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, покарання не призначається

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вироком від 18.09.2020 визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК (епізод від 07.06.2019) до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців. На підставі ч. 4 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання, призначеного за вироком місцевого суду від 24.06.2019, більш суворим, призначеним за цим вироком, ОСОБА_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців; за ч. 2 ст. 185 КК (епізод від 13.07.2019) – у виді позбавлення волі на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 186 КК – у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців; за ч. 2 ст. 190 КК – у виді позбавлення волі на строк 2 роки; за ч. 2 ст. 309 КК – у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

На підставі ч. 1 ст. 71 КК за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання до призначеного покарання за цим вироком невідбутої частини покарання, призначеного за попереднім вироком від 24.06.2019 остаточно ОСОБА_1 визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій у порядку ч. 2 ст. 433 КПК. Виключено рішення судових інстанцій про призначення покарання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК окремо за кожен з епізодів крадіжок та призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК. Ухвалено вважати ОСОБА_1 засудженим до покарання за ч. 2 ст. 185 КК – у виді позбавлення волі на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 186 КК – у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців; за ч. 2 ст. 190 КК – у виді позбавлення волі на строк 2 роки; за ч. 2 ст. 309 КК – у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

На підставі ч. 1 ст. 71 КК за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання до призначеного покарання за новим вироком невідбутої частини покарання, призначеного за попереднім вироком від 24.06.2019 остаточно ОСОБА_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що рішення місцевого суду (з висновками якого безпідставно погодився й суд апеляційної інстанції) про призначення засудженому покарання за ч. 2 ст. 185 КК за окремі епізоди крадіжки та застосування ч. 4 ст. 70 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_1 засуджено, зокрема, за вчинення двох епізодів таємного викрадення чужого майна за кваліфікуючою ознакою «повторність», вчинених ним 07.06.2019, тобто до ухвалення 24.06.2019 щодо нього попереднього вироку місцевого суду, і 13.07.2019, тобто після ухвалення вказаного вироку. Кожне з цих діянь, вчинених ОСОБА_1, кваліфіковано судом за ч. 2 ст. 185 КК.

Місцевий суд, призначаючи ОСОБА_1 покарання, дійшов висновку про необхідність призначення йому покарання за злочин, вчинений до постановлення попереднього вироку від 24.06.2019. Потім визначив покарання за сукупністю злочинів, встановлених новим та попереднім вирокami за правилами ч. 4 ст. 70 КК, а далі – призначив покарання за інші злочини, вчинені після постановлення попереднього вироку, застосувавши правила ч. 1 ст. 70 КК, і обрав остаточно покарання за сукупністю вироків на підставі ч.1 ст.71 КК.

Таким чином місцевий суд, зокрема, призначив покарання за злочини, кваліфіковані за однією частиною статті Особливої частини КК, що має одну санкцію, окремі покарання та застосував як вимоги ч. 4 ст. 70, так і вимоги ч. 1 ст. 71 КК

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження, у тому числі, за апеляційною скаргою прокурора, доводи які є аналогічними тим, що викладені у касаційній скарзі сторони обвинувачення, визнав такі висновки місцевого суду обґрунтованими.

Однак, ВС не може погодитися з такими висновками судів попередніх інстанцій.

Правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, які передбачені частинами 1, 4 ст. 70 КК, застосовуються у випадках їх самостійної кваліфікації як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті КК, якими передбачено відповідальність за окремі склади кримінальних правопорушень і які мають самостійні санкції. При цьому за окремими епізодами злочинної діяльності, які утворюють повторність та відповідають одному і тому самому складу кримінального правопорушення (тотожні кримінальні правопорушення), тобто які кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, покарання не призначається.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.07.2022 у справі № 519/691/19 (провадження № 51-4844км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372113>.

2.2. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

2.2.1. Домашнє насильство (ст. 126-1 КК)

КПК не передбачає необхідності доведення факту домашнього насильства певним видом доказів. Діяння і наслідки, зазначені в ст. 126-1 КК, підлягають доказуванню та оцінюванню, виходячи з положень статей 84, 92, 94 КПК. Систематичність як ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, може бути підтверджена попереднім притягненням особи до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, визначених законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в КУпАП, не свідчить про подвійне притягнення особи до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він систематично у період із 11.06.2020 до 19.10.2020 вчиняв психологічне насильство щодо своєї колишньої дружини ОСОБА_2, що призвело до психологічних страждань у неї, погіршення психологічного самопочуття, якості життя, яке виразилося у формі втоми, фізичного дискомфорту, негативних переживань, втрати повноцінного сну, відпочинку, позитивних емоцій.

Так, 11.06.2020, 17.06.2020 та 02.07.2020 ОСОБА_1 безпричинно сварився зі своєю колишньою дружиною ОСОБА_2, висловлювався на її адресу нецензурною лайкою, завдаючи шкоди психологічному здоров'ю потерпілої, за що 24.07.2020, 28.08.2020 та 29.09.2020 був притягнутий до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 173-2, ч. 2 ст. 173-2 КУпАП.

19.10.2020 ОСОБА_1, незважаючи на неодноразове притягнення до адміністративної відповідальності, належних висновків не зробив, і, діючи систематично, знову прийшов до місця проживання колишньої дружини ОСОБА_2, де голосно стукав у вікна будинку, намагався пройти до хати, вчинив сварку зі своєю донькою ОСОБА_3 і колишньою дружиною ОСОБА_2, ображав останню нецензурною лайкою та висловлював погрози вбивством та спалюванням.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ст. 126-1 КК.

Апеляційний суд скасував вирок щодо ОСОБА_1, а кримінальне провадження закрит на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 417 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що при розгляді кримінального провадження апеляційний суд допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Апеляційний суд, мотивуючи своє рішення про закриття кримінального провадження, зазначив, що за всі правопорушення, вчинені до 19.10.2020, ОСОБА_1 притягнутий до адміністративної відповідальності, і на нього було накладено адміністративні стягнення, які він відбув. Водночас, вчинення домашнього насильства 19.10.2020 не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, через відсутність обов'язкової ознаки об'єктивної сторони як систематичність, виходячи з принципу *«non bis in idem»*, тобто неможливості притягнення до юридичної відповідальності вдруге за ті правопорушення, за які він вже поніс відповідальність. До того ж, апеляційний суд вказав, що встановлені судовими рішеннями факти домашнього насильства у справах про адміністративні правопорушення за ст. 173-2 КУпАП не створюють преюдицію системності психологічного насильства, визначеної у диспозиції ст. 126-1 КК як ознака кримінально-караного діяння.

Однак такі висновки суду апеляційної інстанції помилкові, оскільки не ґрунтуються ні на законі України про кримінальну відповідальність, ні на фактичних обставинах провадження.

Зокрема, посилаючись на відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, апеляційний суд указав, що за три епізоди домашнього насильства ОСОБА_1 був притягнутий до адміністративної відповідальності, а вчинення після цього ще одного епізоду не становить систематичності діяння, яке є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК.

У провадженні щодо ОСОБА_1 апеляційний суд неправильно встановив, що винувата особа фактично за те саме діяння вдруге притягується до кримінальної відповідальності після накладення на неї адміністративного стягнення.

За вчинення одиничних діянь, які мають ознаки домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування, винувата особа може бути притягнута до відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Іншими словами адміністративним проступком, відповідальність за який настає за ст. 173-2 КУпАП, може визнаватися вчинення домашнього насильства, яке не є тривалим чи систематичним.

Натомість систематичність як ознака кримінально-караного діяння означає повторюваність тотожних чи схожих дій чи бездіяльності, кожне з яких само по собі може створювати враження незначного, але їх вчинення у своїй сукупності досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набувають ознак кримінального правопорушення, призводячи до наслідків, визначених диспозицією ст. 126-1 КК (фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя).

Тобто для кваліфікації дій винуватої особи важливо, що насильницькі дії вчиняються систематично, а систему може становити як неодноразово застосована

одна із трьох форм насильства, зазначена у ст. 126-1 КК, так і різна варіативність поєднання як фізичного, так і психологічного та економічного насильства щодо однієї і тієї самої потерпілої особи чи осіб. При цьому кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства полягає в учиненні трьох і більше актів насильства, про що раніше зазначав ВС (справа №583/3295/19, провадження №51-6189км20). Ця ознака кримінального правопорушення поряд з іншими, визначеними ч. 1 ст. 91 КПК, підлягає доказуванню в установленому законом порядку.

Норми кримінального процесуального законодавства не передбачають необхідності доведення факту домашнього насильства якимось певним видом доказів. Діяння та наслідки, зазначені у ст. 126-1 КК, підлягають доказуванню і оцінці, виходячи з положень статей 84, 92, 94 КПК.

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

За таких обставин те, що особу раніше притягували до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, не виключає наявності в її діях складу кримінального правопорушення, якщо вона продовжує вчиняти домашнє насильство, кількість епізодів яких загалом не менше трьох і ці систематичні дії потягли наслідки, визначені ст. 126-1 КК.

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

Відповідно обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, є також наслідки у вигляді фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. При цьому шкода фізичному або психологічному здоров'ю потерпілої особи, яка могла бути чи завдана потерпілій особі, передбачена як наслідок адміністративного правопорушення, передбаченого 173-2 КУпАП, не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи», що є наслідком кримінально-караних діянь, визначених ст. 126-1 КК, на чому також раніше наголошував ВС (справа № 583/3295/19, провадження № 51-6189км20).

Одночасно за встановленими судом першої інстанції обставинами, вказаними у вирокі, ОСОБА_1 11.06.2020, 17.06.2020, 02.07.2020, перебуваючи за місцем проживання своєї колишньої дружини ОСОБА_2, вчиняв з останньою сварки, висловлювався на її адресу нецензурною лайкою, внаслідок чого умисно завдав шкоди психологічному здоров'ю потерпілої, за що постановами місцевого суду від 24.07.2020, 28.08.2020 та 29.09.2020 був притягнутий до адміністративної відповідальності за скоєння правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 173-2, ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, з накладенням на нього адміністративних стягнень у виді штрафу в розмірі 170, 340, 680 грн відповідно. Однак, незважаючи на неодноразове притягнення до адміністративної відповідальності, ОСОБА_1 належних висновків для себе не зробив та 19.10.2020 знову прийшов до місця проживання колишньої дружини ОСОБА_2, голосно стукав у вікна будинку, намагався пройти до хати, вчинив сварку зі своєю донькою ОСОБА_3 і колишньою дружиною ОСОБА_2, ображав останню нецензурною лайкою, та висловлював погрози вбивством та спалюванням.

Систематичні протиправні дії ОСОБА_1 призвели до психологічних страждань останньої та погіршення якості її життя, яке виразилося у формі втоми, фізичного дискомфорту, негативних переживань, втрати повноцінного сну, відпочинку, позитивних емоцій.

Відповідно до встановлених судом обставин, вчиняючи домашнє насильство щодо своєї колишньої дружини ОСОБА_2, ОСОБА_1 кожного разу завдавав шкоди її психологічному здоров'ю, проте він продовжив свої протиправні дії, та 19.10.2020 знову вчинив домашнє насильство, і систематичність застосованого до потерпілої психологічного насильства викликало у неї психічні страждання та погіршення якості її життя.

Проте апеляційний суд розглянув дії ОСОБА_1, вчинені 19.10.2020, як окремий епізод домашнього насильства, і не порівняв фактичних обставин правопорушення в адміністративному та кримінальному провадженнях, не з'ясував наявність у цьому конкретному провадженні умов, які не виключають подвійного провадження в рамках кримінального та адміністративного права, не врахував, що за фактом домашнього насильства 19.10.2020 ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності не притягувався, його систематичні дії потягли психологічні страждання ОСОБА_2 і погіршення якості її життя, тобто спричинили наслідки, які не охоплюються ч. 2 ст. 173-2 КУпАП.

Неврахування зазначених обставин зумовило неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування закону, який підлягав застосуванню.

До того ж апеляційний суд, постановляючи своє рішення про відсутність у діях ОСОБА_1 складу указанного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, навів мотиви, які неправильно відображають елементи об'єктивної сторони цих дій, внаслідок чого ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.06.2022 у справі № 585/3184/20 (провадження № 51-5266км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301745>.

2.3. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина

2.3.1. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161 КК)

Однією з форм суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 161 КК, є непряме обмеження прав громадян за ознакою політичних переконань. У разі інкримінування особі вчинення вказаного кримінального правопорушення в цій формі судам слід визначати, які саме політичні переконання мали потерпіла та обвинувачена особи. Про наявність різних політичних переконань у потерпілого й обвинуваченого може свідчити встановлення політичного протистояння між обвинуваченою і потерпілою особами. Про таке політичне протистояння може свідчити, зокрема, дослідження програм політичних партій, до яких належали потерпіла та обвинувачена особи, з якого випливає розбіжність у цілях діяльності цих політичних партій, а також у способах їх реалізації, і характер питань, щодо яких мало місце різне голосування потерпілого та обвинуваченого на сесіях міської ради

Обставини справи: як було встановлено органом досудового розслідування, ОСОБА_1 секретар міської ради, депутат міської ради від однієї політичної партії, та ОСОБА_3, начальник управління соціального захисту населення міської ради, депутат міської ради від іншої політичної партії, мали різні політичні погляди, а також різні позиції щодо голосування з окремих проектів рішень міської ради, які включалися до порядку денного сесій ради. Упродовж 2016–2017 років вони неодноразово по-різному голосували за одне і те ж питання. У зв'язку з цим в ОСОБА_1 стосовно ОСОБА_3 виникло особисте неприязне ставлення, що виражалось у систематичному висловлюванні необґрунтованих претензій з цього приводу та погроз створення їй проблем по службі у разі, якщо та не змінить свої погляди і не стане позитивно голосувати як депутат міської ради за рішення, які підтримує особисто ОСОБА_1.

Оскільки це не призвело до бажаного результату, ОСОБА_1 на початку 2017 р., виконуючи обов'язки міського голови, який перебував у відпустці, діючи всупереч вимогам статей 19, 43 Конституції України, статей 2-1, 5-1, 22, 40, 41 КЗпП, видала незаконне розпорядження про звільнення ОСОБА_3 з посади начальника управління соціального захисту населення міської ради на підставі п. 1 ст. 41 КЗпП, мотивуючи своє рішення результатами перевірки діяльності управління соціального захисту населення міської ради, викладеними у протоколі засідання робочої групи з перевірки діяльності управління з рекомендацією застосувати до ОСОБА_3 заходи дисциплінарного стягнення. Обираючи вид дисциплінарного стягнення стосовно ОСОБА_3, ОСОБА_1 не врахувала ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну нею шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника. Натомість, керуючись виключно особистою неприязню до ОСОБА_3 і бажанням у протиправний спосіб усунути її від служби в органах місцевого самоврядування

аби помститися за її незгоду змінити свої політичні уподобання і світогляду позицію, як ОСОБА_1 цього раніше вимагала, розуміючи, що законні підстави для звільнення ОСОБА_3 з роботи, визначені статтями 40, 41 КЗпП, відсутні, вона без законних на те підстав та об'єктивних передумов для цього застосувала до ОСОБА_3 дисциплінарне стягнення у виді звільнення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 161 КК, та виправдав через недоведеність вчинення нею кримінального правопорушення. До постановлення вироку ухвалою місцевого суду ОСОБА_1 було звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 172 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження стосовно неї в цій частині закрито.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

На обґрунтування свого рішення про виправдання ОСОБА_1 суд першої інстанції зазначив, що стороною обвинувачення не доведено поза розумним сумнівом її винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 161 КК, оскільки не надано належних, допустимих та достатніх у своїй сукупності доказів, які би підтверджували факт обмеження ОСОБА_1 права потерпілої на працю саме через політичні чи світоглядні переконання останньої.

Як убачається з обвинувального акта, органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалася у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 161 КК, тобто в непрямому обмеженні конституційного права особи на працю та подальшому незаконному звільненні з роботи за ознакою її політичних та інших, зокрема світоглядних переконань, вчинене службовою особою.

Політичні переконання особи – це система оформлених уявлень, ідей та поглядів на політичне життя. Своєю чергою, світогляд – це сукупність поглядів людини на світ і сенс життя; сукупність переконань, оцінок, поглядів та принципів, які визначають найзагальніше бачення та розуміння світу і місце особистості у ньому, а також її життєві позиції, програми поведінки та діяльності. Структуру світогляду становлять такі елементи, як узагальненні знання, переконання, цінності, ідеали, життєві норми та вірування.

Отже, при вирішенні питання про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 161 КК, суду необхідно було встановити, які політичні та світоглядні переконання сповідує вона та потерпіла ОСОБА_3, в чому полягає відмінність їх політичних позицій та поглядів, а також чи є причинний зв'язок між цією встановленою відмінністю у переконаннях та вчиненням дискримінаційних дій стосовно ОСОБА_3, а саме щодо незаконного обмеження її права на працю.

Суд першої інстанції у вирокі вказав, що стороною обвинувачення не було надано програм політичних партій, від яких були обрані депутатами міської ради

ОСОБА_1 та ОСОБА_3, аби проаналізувати основні цілі діяльності партій та способи їх реалізації, порівняти, наскільки ці політичні цілі та методи їх досягнення істотно відрізняються один від одного, щоб протилежне голосування ОСОБА_3 та ОСОБА_1 на сесіях міської ради з деяких питань порядку денного свідчило про політичне протистояння цих осіб.

Разом з тим, суд, проаналізувавши питання, які виносилися на голосування сесії міської ради впродовж зазначеного в обвинуваченні періоду, дійшов обґрунтованого висновку, що всі вони стосувалися питань економічного і соціального розвитку міста, а не якихось політичних подій чи ситуацій, які би призвели до політичного протистояння ОСОБА_1 та потерпілої ОСОБА_3, як представників різних політичних сил.

До того ж, відповідно до наданих місцевому суду стороною захисту доказів, ОСОБА_1 та ОСОБА_3 неодноразово голосували однаково по окремим проєктам рішень міської ради, які включалися до порядку денного сесій упродовж 2016–2017 років.

Крім того, у вироку обґрунтовано зазначено, що відповідно до змісту постанови місцевого суду, якою визнано протиправним та скасовано розпорядження міського голови про звільнення ОСОБА_3, та постанови апеляційного адміністративного суду про залишення рішення суду першої інстанції без змін судами лише констатовано відсутність у діях ОСОБА_3 ознак одноразового грубого порушення трудової дисципліни, у зв'язку з чим ці документи, надані стороною обвинувачення, також не свідчать про звільнення ОСОБА_3 з посади через її політичні чи інші переконання, зокрема світоглядні.

Отже, суд належно проаналізував поняття «політичні переконання особи», «світогляд», порівняв їх з конкретними обставинами кримінального провадження та дійшов обґрунтованого висновку про те, що стороною обвинувачення не надано належних допустимих та достатніх у своїй сукупності доказів, які би підтвердили факт обмеження ОСОБА_1 прав потерпілої ОСОБА_3 саме через політичні чи світоглядні переконання останньої.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.07.2022 у справі № 576/2972/18 (провадження № 51-478км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359468>.

2.4. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

2.4.1. Бандитизм (ст. 257 КК)

Банда – це озброєна організована група або злочинна організація, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки. У разі якщо бандою є озброєна організована група, то для кваліфікації за ст. 257 КК достатньо встановити, що така група створена з метою вчинення одного такого нападу.

Ретельна й довготривала підготовка обвинувачених до вбивства потерпілого, що виявилася в розробленні ними спільного плану злочинних дій, та виконання

відповідних функцій згідно із цим планом, знищення засобів учинення злочину свідчать про те, що обвинувачені усвідомлювали факт створення банди й участі в її діяльності

Обставини справи: ОСОБА_2 та ОСОБА_3 обвинувачувалися у тому, що вони, діючи, на користь та в інтересах іншої особи, зорганізувалися для досягнення спільної мети – вбивства ОСОБА_5. Відповідно до відведених ролей ОСОБА_2 та ОСОБА_3 виконували такі функції.

ОСОБА_2 брав участь у розробленні плану злочинних дій, здійснював збір інформації про потерпілого, місця його проживання, розпорядок дня, маршрути слідування, наявність транспортних засобів, доводив до відома ОСОБА_3 місця розміщення та способу стрільби, спільно з іншими учасниками злочинної групи придбав вогнепальну зброю та патрони, забезпечував учасників транспортними засобами, забезпечив підготовлений для вчинення злочину автомобіль, здійснював знищення знарядь вчинення злочину, забезпечував під'їзд на місце вчинення злочину та шлях відходу після його скоєння.

ОСОБА_3 ознайомився з планом вчинення умисного вбивства ОСОБА_5, своєю роллю і функціями та погодився як безпосередній виконавець вистрілити в потерпілого, брав активну участь на стадії готування до вчинення злочину та безпосередньо в його вчиненні, спільно з іншими учасниками придбав вогнепальну зброю та патрони до неї, отримував та виконував вказівки ОСОБА_2 щодо місця розміщення та способу стрільби, стріляв у потерпілого ОСОБА_5, знищував засоби вчинення злочину.

Готуючись до реалізації злочинного плану, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 придбали вогнепальну зброю (мисливський саморізний карабін) та спіяли з неї номерні знаки, придбали для вчинення злочину мікроавтобус, який ОСОБА_2 зберігав у себе вдома та підготував його для вбивства ОСОБА_5, а також легковий автомобіль. Окрім того, ОСОБА_2 повідомив про план вбивства ОСОБА_5 свого знайомого ОСОБА_3, який погодився вистрілити з вогнепальної зброї в ОСОБА_5.

У день вчинення вбивства ОСОБА_3, контактуючи з іншими учасниками банди за допомогою приладів мобільного зв'язку та переносних радіостанцій, прибув на автомобілі до відведеного місця та почав стежити за переміщенням ОСОБА_5 і, побачивши його, здійснив два прицільні постріли в ОСОБА_5, у результаті чого одна з куль влучила в потерпілого. У результаті дій ОСОБА_3 потерпілому було спричинено тілесні ушкодження, від яких останній помер у лікарні.

Після пострілів в ОСОБА_5 ОСОБА_3 за попередньою домовленістю поїхав на автомобілі у визначене ОСОБА_2 місце, і з метою приховання знарядь вчинення злочину втопили у водоймі вогнепальну зброю, з якої був здійснений постріл у потерпілого, а автомобіль, з якого ОСОБА_3 стріляв у ОСОБА_5, спалили.

Окрім того, ОСОБА_2 придбав психотропну речовину, обіг якої обмежено, - амфетамін вагою 2,2232 г, що є великим розміром, переніс цю речовину у свій автомобіль, де зберігав без мети збуту.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_2 за ст. 257, ч. 3 ст. 28 – п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263,

ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 309 КК. За цим же вироком ОСОБА_3 визнано винуватим та засуджено за ст. 257, ч. 3 ст. 28 – п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_3 за ч. 1 ст. 263 КК на підставі ст. 417 КПК, а кримінальне провадження в цій частині закрити у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливості їх отримати. Цей же вирок щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 змінив, виключив із мотивувальної частини вироку обставину, що обтяжує покарання ОСОБА_3 – рецидив злочинів.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено допущення судами таких порушень КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення, або спростували б правильність висновків суду щодо доведеності винуватості ОСОБА_3 і ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих їм злочинів та правильності кваліфікації їх дій.

Суд апеляційної інстанції визнав помилковим твердження сторони захисту про те, що метою створення організованої групи є вчинення двох і більше злочинів. При цьому апеляційний суд послався на усталену практику, згідно з якою під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Бандою ж необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

З урахуванням наведеного, а також того, що всі наявні докази свідчили про ретельне та довготривале готування обвинувачених до одного нападу на ОСОБА_5, суд апеляційної інстанції визнав доводи сторони захисту про неправильну кваліфікацію дій засуджених за статтями 28 та 257 КК необґрунтованими.

На спростування доводів сторони захисту про те, що ОСОБА_3 і ОСОБА_2 не усвідомлювали про існування банди, а підготовка до нападу не мала для ОСОБА_3 довготривалого та ретельного характеру, суд апеляційної інстанції зазначив, що обвинувачений ОСОБА_2, як убачається з досліджених місцевим судом доказів, брав участь у розробленні плану злочинних дій та на всіх стадіях вчинення організованою групою злочину здійснював збір інформації про потерпілого, місце його проживання, розпорядок дня, маршрути слідування, наявність транспортних засобів, доводив до ОСОБА_3 місце розміщення та способу стрільби, спільно з іншими учасниками злочинної групи придбав вогнепальну зброю та патрони, забезпечував учасників транспортними засобами, відповідно до розробленого плану вбивства забезпечив підготовлений для вчинення злочину автомобіль, здійснював знищення засобів вчинення злочину, забезпечував підїзд на місце вчинення злочину та шлях відходу після його скоєння, а обвинувачений ОСОБА_3 відповідно до відведеної йому ролі, брав активну участь на стадії готування до вчинення злочину та безпосередньо у його вчиненні, отримувач та беззаперечно

виконував вказівки ОСОБА_2, стріляв у потерпілого і безпосередньо знищував засоби вчинення злочину.

Суд апеляційної інстанції також зазначив, що бандитизм є окремим різновидом спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь.

Колегія суддів ККС у цілому погоджується з висновками суду апеляційної інстанції про обґрунтованість кваліфікації дій засуджених за ч. 3 ст. 28 – 257 КК.

Відповідальність за ст. 257 КК настає у разі організації озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. Зі змісту цієї статті не вбачається, що метою створення банди має бути вчинення кількох нападів.

Як встановлено матеріалами провадженнях, ОСОБА_3 та ОСОБА_2 визнані винуватими не тільки у вбивстві ОСОБА_5, а й у вчиненні іншого кримінального правопорушення, а саме у придбанні вогнепальної зброї.

З урахуванням наведеного доводи захисників про безпідставну кваліфікацію дій засуджених за ч. 3 ст. 28 – ст. 257 КК є необґрунтованими.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.07.2022 у справі № 727/7987/20 (провадження № 51-3891км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105505293>. Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105505294>.

2.5. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту

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

Предметом дослідження і доказування в кримінальному провадженні за ст. 276 «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту» КК, що спричинило загибель людей, є не лише причини, які безпосередньо призвели до авіакатастрофи, але і відповідність дій обох пілотів (командира повітряного судна та другого пілота (штурмана)) правилам, що регулюють безпеку польотів й експлуатацію літака, наслідки, які настали в результаті його падіння, а також причинний зв'язок між діями пілотів і суспільно небезпечними наслідками – загибеллю та травмуванням пасажирів.

Обов'язок контролювати відповідність фактичної кількості пасажирів на борту повітряного судна їх допустимій кількості згідно з правилами, що регулюють безпеку польотів та експлуатацію літака, і відповідальність за таке порушення згідно з регулятивним законодавством покладено безпосередньо на командира повітряного судна та штурмана. Порушення штурманом вимог безпеки польотів, закріплених у спеціальних нормативно-правових актах у сфері цивільної авіації,

які є відмінними від тих, у порушенні яких обвинувачувався командир, повинно враховуватися судами при визнанні доведеним обвинувачення за ст. 276 КК

Обставини справи: 10.06.2012 під час виконання польоту з метою десантування парашутистів у районі аеродрому «Бородянка» сталася катастрофа повітряного судна – літака Л-410 УВП, власником якого є ТОВ «Спортивно-парашутний клуб» (далі – ТОВ_1), а експлуатантом – ТОВ «Українська школа пілотів» (далі – ТОВ_2), на борту якого перебували два члени екіпажу (командир повітряного судна ОСОБА_1, другий пілот ОСОБА_2) та 20 пасажирів. Під час польоту у складних метеорологічних умовах літак перейшов на зниження та зіткнувся із землею на відстані близько 1 км до злітно-посадкової смуги аеродрому, внаслідок чого повітряне судно було зруйноване, п'ятеро осіб загинуло, а інші 17 отримали тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості. Авіаційна пригода сталася за таких обставин.

Згідно із завданням на політ ТОВ_2 з 02.06.2012 командиром-інструктором повітряного судна призначено ОСОБА_1, а командиром цього літака – ОСОБА_2. Таким чином, 10.06.2012 ОСОБА_1 виконував обов'язки командира повітряного судна, а ОСОБА_2 був другим пілотом.

ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у класі підготовки льотного складу аеродрому «Бородянка» пройшли передпольотний інструктаж, під час якого отримали від диспетчера аеродрому ОСОБА_12 обмежений перелік метеорологічної інформації в роздрукованому вигляді, а саме зональний прогноз погоди (GAMET) по району польотної інформації, згідно з яким передбачалися особливі явища погоди: замасковані у хмарності грози з градом по всій території району, під купчасто-дощовою хмарністю прогнозувалися пориви вітру до 18 м/с, що є небезпечними метеорологічними умовами для виконання польотів; прогноз погоди по аеродрому «Жуляни»; фактичну погоду по аеродрому «Гостомель».

За відсутності інформації про прогнозовані та фактичні метеорологічні умови на аеродромі зльоту і посадки, маючи реальну можливість додатково запитати необхідну метеорологічну інформацію, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 цього не зробили, вважаючи надану їм інформацію на передпольотному інструктажі достатньою для правильної оцінки метеорологічної ситуації та аеронавігаційної обстановки в ході прийняття рішення на політ, не підготувалися в повному обсязі до польоту, не переконалися у правильності завантаження літака, неналежним чином вивчили метеорологічну обстановку на аеродромі вильоту, запасних аеродромах, у зв'язку з чим неправильно оцінили метеорологічну ситуацію, при цьому ОСОБА_1, будучи впевненим у безпеці польоту, неналежно керуючи передпольотною підготовкою екіпажу, та ОСОБА_2, будучи зобов'язаним відмовитися від виконання польоту, оскільки експлуатація літака в умовах грозової діяльності заборонена, прийняли необґрунтоване рішення на виліт з урахуванням тенденції розвитку погодних явищ та можливості обходу зон із метеорологічними явищами, небезпечними для польоту.

Таким чином, ОСОБА_1 порушив пункти 2.4.2, 2.4.3, 2.4.4, 3.6.8, 4.5.16, 5.5.12.1, 7.3.2 Настанови щодо здійснення польотів у цивільній авіації, затвердженої наказом Міністерства цивільної авіації СРСР від 08.04.1985 № 77 (далі – НПП ГА-85), пункти 1.4, 5.4.11 частини «В» Технології роботи екіпажу при виконанні польотів

на десантування парашутистів Керівництва з виконання польотів ТОВ_2, затвердженого директором вказаного ТОВ 26.08.2010 (далі – Керівництво з виконання польотів), а ОСОБА_2 порушив пункти 2.4.6, 2.4.7, 2.4.8, 3.6.10, 4.5.16, 7.3.2 НПП ГА-85 та пункти 1.5, 5.4.11 Керівництва з виконання польотів, що призвело до потрапляння повітряного судна під час другого польоту 10.06.2012 у складні метеорологічні умови.

Крім того, цього ж дня біля злітно-посадкової смуги аеродрому «Бородянка» перед другим вильотом літака його командир ОСОБА_1 та другий пілот ОСОБА_2, не маючи досвіду з виконання заходів та посадок в умовах, коли посадкова маса перевищує максимально допустиму, достовірно знаючи, що максимальна кількість місць на борту повітряного судна – 18 осіб разом з екіпажем, а максимально допустима злітна маса – 5 700 кг, протиправно допустили перебування на борту літака одночасно 22 осіб, з яких двоє – ОСОБА_13 та ОСОБА_14 – не були офіційно оформлені та допущені на борт повітряного судна особисто з дозволу ОСОБА_1. Унаслідок цього останній допустив перевантаження літака під час вильоту та посадки, чим порушив вимоги пунктів 2.4.1, 2.5.1, 2.5.1-1 Керівництва з льотної експлуатації повітряного судна Л-410 УВП (далі – КЛЕПС Л-410 УВП), пункти 4.11.5, 4.11.8, 4.11.11, 5.5.3, 7.3.2 НПП ГА-85 та пункти 1.4, 5.4.11 Керівництва з виконання польотів, а ОСОБА_15, не оглянувши пасажирського салону, не перевірявши правильності завантаження літака, кількості осіб на борту та їх розміщення, допустив перевантаження літака під час вильоту і посадки, чим також порушив вимоги пунктів 2.4.1, 2.5.1, 2.5.1-1 КЛЕПС Л-410 УВП, пункти 2.4.6, 2.4.7, 2.4.8, 4.11.5, 4.11.7, 4.11.8, 7.3.2 НПП ГА-85 та пункти 1.5, 5.4.11 Керівництва з виконання польотів, що призвело до більшої інертності літака, ускладнення керування повітряним судном у небезпечних метеорологічних умовах та негативно вплинуло на безпеку польоту.

10.06.2012 командир повітряного судна ОСОБА_1 разом із другим пілотом ОСОБА_2, отримавши від керівника польотів аеродрому «Бородянка» ОСОБА_16 дозвіл на заняття виконавчого старту і виконання вильоту, прийняли рішення про можливість виконання та здійснили другий виліт з вказаного аеродрому з метою забезпечення виконання парашутно-десантних стрибків.

Під час польоту літак потрапив у складні метеорологічні умови – зсув вітру на малих висотах в умовах грозової діяльності, що призвело до зіткнення повітряного судна із землею, його руйнування, загибелі п'ятерох пасажирів та заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості іншим особам.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими та засудив ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 276 КК.

Апеляційний суд змінив вирок суду, скасував його в частині засудження ОСОБА_2 та закриття кримінального провадження стосовно нього на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК через відсутність у діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 276 КК.

Також апеляційний суд виключив із резолютивної частини вироку рішення про стягнення з ОСОБА_2 процесуальних витрат та пом'якшив призначене за ч. 3 ст. 276 КК основне покарання ОСОБА_1, а в решті вирок залишив без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що порушення та суперечливі висновки перешкодили апеляційному суду постановити законне й обґрунтоване рішення, що призвело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування закону, який підлягає застосуванню, до ОСОБА_2.

Колегія суддів апеляційного суду визнала недоведеним обвинувачення ОСОБА_1 у тому, що він як командир повітряного судна неналежно керував передпольотною підготовкою екіпажу, не підготувався в повному обсязі до польоту, не переконався у правильності завантаження літака, та перед другим зльотом разом із другим пілотом ОСОБА_2, не маючи досвіду з виконання заходів та посадок в умовах, коли посадкова маса перевищує максимально дозволена, допустив перевантаження літака під час зльоту і посадки, що призвело до більшої інертності літака, ускладнення керування повітряним судном у небезпечних метеорологічних умовах та негативно вплинуло на безпеку польоту надалі, внаслідок чого повітряне судно потрапило у складні метеорологічні умови.

Свої висновки апеляційний суд обґрунтував тим, що матеріали кримінального провадження не містять жодного доказу того, що обвинувачений ОСОБА_1 неналежно керував передпольотною підготовкою екіпажу, не підготувався в повному обсязі до польоту, не переконався у правильності завантаження літака. Як зазначив апеляційний суд, висунуте ОСОБА_1 обвинувачення не містить будь-яких даних про те, у чому виразилася неналежність у керуванні ним передпольотною підготовкою екіпажу, що саме вказує на підготовку ОСОБА_1 до польоту не в повному обсязі та що саме передбачає поняття «завантаженість» літака. Наведене, за висновком суду апеляційної інстанції, свідчить про неконкретність обвинувачення ОСОБА_1 у цій частині і непідтвердження його доказами. У ході апеляційного розгляду встановлено те, що ОСОБА_1 мав інформацію про прогнозовані та фактичні метеорологічні умови на аеродромі зльоту і посадки, яка була доведена екіпажу на передпольотному інструктажі. Щодо маси літака перед зльотом, то в ході апеляційного розгляду також встановлено те, що кількість людей, які перебували в літаку під час другого зльоту, перевищувала максимально допустиму, що свідчить про доведеність факту перевищення загальної маси літака. Між тим, висновки суду першої інстанції про те, що збільшення маси літака призвело до його більшої інертності, ускладнення керування повітряним судном у небезпечних метеорологічних умовах та негативно вплинуло на безпеку польоту надалі, на думку суду апеляційної інстанції, не ґрунтуються на зібраних у справі доказах, а матеріали кримінального провадження не містять доказів, які би указували на те, що зазначені вище порушення безпеки польотів та експлуатації повітряного судна перебувають у прямому причинному зв'язку з попаданням літака у складні метеорологічні умови, його зіткнення із землею, внаслідок чого особи, які були присутні на борту літака, отримали легкі тілесні ушкодження, тілесні ушкодження середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, а частина із них загинула.

Наведене указує на те, що зазначені дії не утворюють об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 3 ст. 276 КК, обов'язковою ознакою якої є наявність причинного зв'язку між діями та наслідками.

Утім, суд першої інстанції навів у своєму вирокі конкретне обвинувачення ОСОБА_1, яке визнав доведеним, та послався на порушення останнім відповідних норм правових актів у сфері безпеки руху і експлуатації повітряного транспорту, що призвело до вищезгаданих наслідків. Свої висновки суд першої інстанції належним чином обґрунтував доказами, дослідженими під час судового розгляду.

Апеляційний суд за результатами повторного дослідження доказів відповідно до вимог ст. 404 КПК вибірково погодився з висновками суду першої інстанції щодо доведеності винуватості ОСОБА_1, а в іншій частині визнав його обвинувачення недоведеним. Попри це апеляційний суд допустив суперечності у своїх висновках, не вказав, чому визнає необґрунтованими висновки суду першої інстанції, конкретно не зазначив, порушення яких саме норм правових актів у сфері безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту ОСОБА_1 вважає недоведеними судом першої інстанції.

Це, у свою чергу, призвело і до необґрунтованих висновків апеляційного суду про відсутність у діях ОСОБА_2 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 276 КК.

Закриваючи кримінальне провадження стосовно ОСОБА_2 із наведеної вище підстави, апеляційний суд виходив із того, що дозвіл на присутність на борту літака під час другого польоту громадян двох осіб дав виключно командир повітряного судна ОСОБА_1. Тому вказані дії не можна ставити у провину ОСОБА_2. Відповідно до положень НПП ГА-85 виключно командир повітряного судна приймає остаточне рішення про виліт, політ і посадку повітряного судна. У зв'язку із цим, на переконання колегії суддів апеляційного суду, необґрунтованою є частина обвинувачення ОСОБА_2 у прийнятті місцевим судом зазначеного вище рішення.

Інша частина обвинувачення ОСОБА_2, згідно з висновком апеляційного суду, не знайшла свого підтвердження з таких же мотивів, як і обвинуваченого ОСОБА_1, оскільки вказані обвинувачення є тотожними. Колегія суддів апеляційного суду звернула увагу, що саме другий пілот здійснює контроль за кількістю пасажирів та їх розміщенням на борту літака, і хоча під час розгляду справи в судах першої та апеляційної інстанцій було встановлено факт перевищення максимально допустимої кількості пасажирів у салоні літака, що дає підстави стверджувати про перевищення максимальної дозволеної злітної маси літака. В той же час, на переконання апеляційного суду, зібрані у справі докази дають підстави стверджувати про те, що перевищення злітної маси літака не могло вплинути на керованість літака, бути причиною чи сприяти в настанні вищезазначених наслідків. Будь-яких оцінок із питань наявності такого причинного зв'язку в ході судового розгляду не проводилось.

На думку колегії суддів ККС, поза увагою апеляційного суду залишилося таке.

ОСОБА_2 ставилося у провину порушення ряду пунктів НПП ГА-85, Керівництва з виконання польотів, КЛЕПС Л-410 УВП, які є відмінними від тих, у порушенні яких обвинувачувався ОСОБА_1. Апеляційний суд не врахував цього

під час прийняття рішення щодо закриття кримінального провадження стосовно ОСОБА_2 та дійшов передчасного висновку про те, що дозвіл на присутність на борту літака в ході другого польоту сторонніх осіб дав виключно командир повітряного судна ОСОБА_1, тому указані дії неможливо поставити у вину ОСОБА_2, оскільки виключно командир повітряного судна приймає остаточне рішення про виліт, політ і посадку повітряного судна.

Такий висновок апеляційний суд зробив без аналізу та спростування тверджень суду першої інстанції про доведеність порушення ОСОБА_2 ряду норм правових актів у сфері безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту, зокрема і п. 1.5 Керівництва з виконання польотів, п. 2.4.6 НПП ГА-85, згідно з якими другий пілот зобов'язаний відмовитися від виконання завдання на політ, якщо він вважає його не під силу для себе або не впевнений у безпечному його виконанні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.07.2022 у справі № 360/522/13-к (провадження № 51-83км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372112>.

2.6. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення

2.6.1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК)

Якщо обвинувачений одночасно придбав і зберігав без мети збуту наркотичний засіб, обіг якого заборонено, та психотропну речовину, обіг якої обмежено, в особливо великому розмірі, то його дії слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 309 КК, яка передбачає кваліфікований склад кримінального правопорушення, що включає як основні ознаки складу цього кримінального правопорушення, визначені в ч. 1 ст. 309 КК, та таку кваліфікуючу ознаку, як особливо великий розмір, що стосується як наркотичного засобу, так і психотропної речовини. Кваліфікація за сукупністю частин 1 та 2 ст. 309 КК у цьому разі виключається

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він за допомогою мережі «Інтернет» на зашифрованому сайті в мережі «Darknet» здійснив замовлення наркотичних засобів та психотропних речовин, які отримав у відділенні «Нова Пошта» та зберігав у своїй сумці для власного вживання. У цей же день працівниками поліції у ОСОБА_1 в ході проведення огляду було виявлено та вилучено картонні коробки з вмістом речовини рослинного походження та вмістом порошкоподібної речовини білого кольору, які згідно з висновками експертів є особливо небезпечним наркотичним засобом, обіг якого заборонено (канабіс вагою 212,192 г) та психотропна речовина, обіг якої обмежено (амфетамін масою 52,4 г, що є особливо великим розміром).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 (як незаконне придбання та зберігання наркотичних засобів без мети збуту) та ч. 3 ст. 309 (як незаконне придбання та зберігання психотропної речовини в особливо великих розмірах без мети збуту) КК.

Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду, виключивши із резолютивної частини вироку вказівку засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 309 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК та перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Доводи прокурора про те, що апеляційний суд дійшов неправильного висновку про виключення із вироку даних щодо засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 309 КК, є необґрунтованими.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження судами було встановлено, що засуджений ОСОБА_1 одним діянням у відділенні пошти придбав наркотичний засіб та психотропну речовину без мети збуту й зберігав їх при собі до вилучення у нього в той же день працівниками поліції.

Надаючи правову оцінку його діям, суд першої інстанції окремо кваліфікував придбання та зберігання наркотичного засобу й такі ж дії з психотропною речовиною, що, на думку прокурора, відповідає змісту висунутого обвинувачення і є правильною кваліфікацією дій ОСОБА_1.

Однак, з такою позицією колегія суддів ККС не погоджується.

Диспозиція ст. 309 КК не передбачає, що у разі, якщо предметом кримінального правопорушення є наркотичні та/або психотропні речовини різного виду, особа несе окрему кримінальну відповідальність за придбання або зберігання кожного виду таких речовин або засобів.

Суд апеляційної інстанції дійшов до правильного висновку, що діяння засудженого за обставин, встановлених судами, мають бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 309 КК, й окрема кваліфікація дій засудженого за ч. 1 ст. 309 КК не може вважатися правильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Твердження прокурора про те, що при цьому суд апеляційної інстанції розширив обсяг обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 309 КК, також є необґрунтованими.

Як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 було висунуте обвинувачення щодо незаконно придбання та зберігання як наркотичного засобу, так і психотропної речовини. Це обвинувачення підтримувалося в суді, й обставини, які були викладені в обвинувальному акті, знайшли своє підтвердження.

При цьому неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність полягає лише в аспекті неправильної кваліфікації цього діяння, зокрема зайвої кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 309 КК, тому вважати, що апеляційний суд в цьому випадку вийшов за межі висунутого обвинувачення немає підстав.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.07.2022 у справі № 725/5677/21 (провадження № 51-1505км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105402429>.

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

2.7.1. Пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК)

Вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо особа, яка її надає, зацікавлена в незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги, уникнути відповідальності. Під інтересами особи, у якій вимагається неправомірна вигода, треба розуміти законні інтереси такої особи.

Дії засудженого не охоплюються єдиним наміром на одержання неправомірної вигоди, якщо він кожного разу після виконання укладених договорів на поставку продукції називав потерпілому різні суми грошових коштів, які необхідно перерахувати на банківські рахунки, у тому числі третіх осіб, щоразу керувався самостійним умислом і виконував усі необхідні дії для досягнення злочинної мети. У цьому випадку дії особи не утворюють продовжуваного кримінального правопорушення, а їй слід інкримінувати таку кваліфікуючу ознаку, як повторність

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він у період з 11.07.2016 по 11.03.2017, обіймаючи посаду начальника відділення продовольчого забезпечення відділу забезпечення прикордонного загону, будучи членом тендерного комітету цього загону, як службова особа, яка займає відповідальне становище, наділена організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, повторно, шляхом вимагання, одержав від комерційного директора ТОВ ОСОБА_2 для себе та третіх осіб – ОСОБА_3 і ОСОБА_4 неправомірну вигоду на загальну суму 34 375,52 грн із використанням свого службового становища за сприяння в укладенні та виконанні господарських договорів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 191 КК.

Апеляційний суд скасував зазначений вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1 та ухвалив новий вирок, яким засудив його за ч. 3 ст. 368 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які би були підставами для скасування вироку апеляційного суду.

За результатами судового розгляду цього кримінального провадження місцевий суд дійшов висновку, що стороною обвинувачення не було доведено того, що ОСОБА_1, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, шляхом вимагання одержав неправомірну вигоду за вчинення в інтересах того, хто її надає, будь-якої дії з використанням наданої йому влади чи службового становища повторно, а тому переqualіфікував його дії з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 2

ст. 191 КК, як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

На обґрунтування свого рішення суд першої інстанції послався на те, що ОСОБА_1 будь-яких дій в інтересах ТОВ не здійснював, а лише домовився зі свідком ОСОБА_2 про перерахування цим товариством грошових коштів за продукти харчування в більшому розмірі, ніж насправді коштувала отримана продукція, частиною яких (грошових коштів) ОСОБА_1 заволодів, використовуючи своє посадове становище, і вказані дії були тотожними, мали системний характер та виключають кваліфікацію дій засудженого за ч. 3 ст. 368 КК.

Не погоджуючись із вирокком місцевого суду стосовно ОСОБА_1, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій просив скасувати вирок та ухвалити новий, яким визнати останнього винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Під час апеляційного розгляду суд, оцінивши кожний доказ із точки зору належності, допустимості і достовірності, дійшов обґрунтованого висновку, що вони у сукупності та взаємозв'язку підтверджують одержання ОСОБА_1 як службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди для себе та третіх осіб за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь якої дії з використанням наданої йому влади чи службового становища, повторно, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди.

При цьому апеляційний суд правильно встановив, що саме ОСОБА_1, обіймаючи посаду начальника відділення продовольчого забезпечення відділу забезпечення прикордонного загону, проводив моніторинг цін, визначав постачальника продукції (ТОВ), забезпечував прийняття продукції від цього товариства до моменту підписання відповідного договору, чим надавав перевагу ТОВ перед іншими постачальниками, іншим чином сприяв ОСОБА_2 в укладенні та виконанні договорів на поставку продукції.

Також під час апеляційного розгляду суд дійшов правильного висновку, що ОСОБА_1 одержав неправомірну вигоду від ОСОБА_2 саме за сприяння в укладанні і виконанні договорів на поставку продукції між прикордонним загonom і ТОВ, ініціатива надання якої надходила від ОСОБА_1.

З урахуванням викладених обставин суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд, оцінивши належним чином докази, правильно встановив, що ініціатива надання неправомірної вигоди за сприяння в укладенні та виконанні договорів на поставку продукції з ТОВ надходила саме від ОСОБА_1, а у разі відмови ОСОБА_2 працювати на умовах засудженого такі договори із ТОВ не було б укладено.

Вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо особа, яка її надає, зацікавлена в незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги,

уникнути відповідальності. Отже, під інтересами особи, яка надає неправомірну вигоду, треба розуміти законні інтереси особи, у якої така вигода вимагається.

Зі справи видно, що ОСОБА_1 створив такі умови, за яких ОСОБА_2 був вимушений надавати неправомірну вигоду для захисту своїх інтересів. При цьому ОСОБА_2 надав неправомірну вигоду ОСОБА_1 з метою задоволення законних інтересів, а саме укладення та виконання договорів на поставку продукції прикордонному загону.

Слід звернути увагу, що встановлені судом фактичні обставини свідчать про те, що дії ОСОБА_1 із самого початку не охоплювалися єдиним наміром на одержання неправомірної вигоди від ОСОБА_2 на загальну суму 34 375,52 грн, що підтверджується належно оціненими апеляційним судом доказами. Натомість засуджений кожного разу після виконання укладених договорів називав ОСОБА_2 різну суму грошових коштів, яку необхідно було перерахувати на вказані ним банківські рахунки, у тому числі третіх осіб, щоразу керувався самостійним умислом і виконував усі необхідні дії для досягнення злочинної мети. Таким чином, кожен з епізодів мав самостійний умисел, а тому не можна вважати вчинений ОСОБА_1 злочин продовжуваним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.07.2022 у справі № 727/4042/18 (провадження № 51-6279км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148911>.

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Доказування

3.1.1. Оцінка доказів

В ухвалі апеляційного суду, якою кримінальне провадження щодо обвинуваченого закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, повинні бути наведені критерії, які б надавали суду можливість стверджувати, що зібрані під час досудового розслідування докази є недопустимими, обґрунтування, чому саме ці докази суд вважає неналежними, та вказівка на те, які порушення вимог кримінального процесуального закону були допущені при проведенні органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій.

Самостійне визначення апеляційним судом наявності в потерпілої особи хворобливого стану, який перешкодив їй об'єктивно сприймати події, за відсутності відповідного експертного висновку є припущенням, що свідчить про порушення вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 186 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1, а провадження закрити у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення його винуватості в суді і вичерпанням можливості їх отримати.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що докази обвинувачення є суперечливими і у своїй сукупності недостатніми для однозначного висновку про винуватість ОСОБА_1. У той же час показання свідків підтверджують алібі обвинуваченого, який знаходився в іншому, ніж потерпіла, населеному пункті.

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

Обґрунтування позиції ККС: судом касаційної інстанції встановлено, що суд апеляційної інстанції без всебічного аналізу надав перевагу одним доказам над іншими, дав їм протилежну оцінку, ніж суд першої інстанції, не зробивши обґрунтованого висновку, чому бере до уваги одні докази та відкидає інші. Тим самим суд допустив порушення вимог статей 94, 370, 404, 419 КПК в частині надання оцінки доказам, що у своїй сукупності є істотними.

З ухвали апеляційного суду встановлено, що цей суд визнав неналежними і недопустимими доказами протоколи пред'явлення особи для впізнання за участю потерпілої ОСОБА_2 та свідка ОСОБА_3, пославшись на відмінності у зовнішності і віці осіб, зображених на фотознімках, що були пред'явлені для упізнання.

Касаційний суд звертає увагу, що кримінальний процесуальний закон містить перелік джерел, з яких можуть бути одержані докази, та встановлює чіткий порядок їх збирання та одержання за допомогою відповідних процесуальних, зокрема, слідчих (розшукових) дій. Іншими словами, він встановлює вимоги

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

У своїй ухвалі апеляційний суд не навів жодних критеріїв, які б надавали йому можливість стверджувати, що зазначені докази є недопустимими, не зазначив, які порушення вимог процесуального закону були допущені при проведенні цих слідчих дій. Не вказав суд і того, у чому саме полягає відмінність у зовнішності зображених на фото осіб, а отже не обґрунтував, чому саме вважає ці докази неналежними.

Крім того, суд поставив під сумнів достовірність показань потерпілої ОСОБА_2, в яких вона прямо вказала на ОСОБА_1 як на особу, що вчинила на неї напад. В обґрунтування такого висновку апеляційний суд вказав, що потерпіла в момент нападу почувалася недобре, а тому, з огляду на стан її здоров'я, а також те, що вона бачила нападника лише кілька секунд, вона могла добросовісно помилятися щодо його особи.

Слід зазначити, що, надаючи оцінку вказаним показанням потерпілої щодо їх достовірності, апеляційний суд вдався до припущень. Так, колегія суддів апеляційного суду, не будучи фахівцями в галузі медицини, самостійно визначила у потерпілої такий хворобливий стан, який перешкодив їй об'єктивно сприймати події, та дійшла висновку, що потерпіла могла помилятися стосовно особи нападника внаслідок наявної у неї гіпертонії.

Водночас, кожна обставина повинна бути встановлена в суді належними доказами. Чинний кримінальний процесуальний закон надає суду можливості здійснювати перевірку доказів шляхом вчинення певних процесуальних дій. Якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання, суд може призначити експертизу чи отримати висновок спеціаліста. Наявність або відсутність певного психоемоційного стану, який би позбавляв потерпілу можливості належно сприймати об'єктивну дійсність у момент скоєння щодо неї злочину, мав би встановлюватися, зокрема, за допомогою спеціального висновку експертизи, яку ніхто не проводив.

Разом із тим, потерпіла протягом усього досудового слідства та судового розгляду справи послідовно стверджувала, що нападником був саме ОСОБА_1, свої покази не міняла, не плуталася в них. За таких обставин твердження суду про те, що потерпіла ОСОБА_2 помилилася щодо упізнання особи не ґрунтуються на жодних доказах та є припущенням.

Виправдовуючи обвинуваченого, апеляційний суд послався на суперечності між показаннями потерпілої і свідка ОСОБА_3 та показаннями інших свідків щодо перебування обвинуваченого на момент скоєння злочину в іншому місці. При цьому суд не усунув цих суперечностей, натомість зазначив, що усі зібрані у справі докази обвинувачення у своїй сукупності є суперечливими.

Також суд послався на те, що органом досудового розслідування вживалися заходи для встановлення місця знаходження ОСОБА_1 за місцезнаходженням його телефону, проте з наданих суду документів убачається, що технічними засобами не вдалося встановити точного місцезнаходження телефону ОСОБА_1 на момент скоєння злочину. Суд зазначив, що вказаний доказ може тлумачитися двояко, тому слід тлумачити його на користь обвинуваченого.

У той же час, апеляційний суд тлумачив на користь обвинуваченого не сукупність доказів, а конкретні доказ, що не відповідає вимогам закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.07.2022 у справі № 748/1046/19 (провадження № 51-1706км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105219325>.

3.2. Показання

3.2.1. Показання із чужих слів

Працівник патрульної поліції, який у день вчинення кримінального правопорушення перебував на чергуванні та до внесення відомостей про це правопорушення до ЄРДР встановлював місцезнаходження транспортного засобу, керуючи яким обвинувачений здійснив наїзд на пішохода, не є працівником оперативного підрозділу в розумінні ст. 41 КПК, який має повноваження на здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого або прокурора.

Застереження, викладені в ч. 7 ст. 97 КПК, щодо допустимості показань про обставини, отримані із чужих слів, не підлягають застосуванню щодо показань такого свідка

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 135 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 в частині призначеного покарання та ухвалив в цій частині новий вирок. В іншій частині вирок суду залишено без змін.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотних порушень норм права, які могли би бути безумовними підставами для скасування чи зміни оскаржуваних судових рішень із наведених у касаційній скарзі підстав.

Доводи, на які захисник посилається в касаційній скарзі та якими обґрунтовує неналежність і недопустимість доказів, а саме те, що висновки суду ґрунтуються на показаннях свідка ОСОБА_5, які за ч. 7 ст. 97 не можуть бути визнані допустимим доказом, ВС визнає необґрунтованими, зважаючи на таке.

Як правильно зазначено у вирокі апеляційного суду, свідок ОСОБА_5 не є слідчим, прокурором чи працівником оперативного підрозділу в розумінні ст. 41 КПК, який має повноваження на здійснення слідчих (розшукових) дій та НСРД у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого або прокурора. ОСОБА_5 працював на посаді поліцейського сектору реагування патрульної поліції, перебував у день вчинення кримінального правопорушення на чергуванні та перевіряв

повідомлення, що надійшло на номер 102, про наїзд на пішохода. Обов'язки зі встановлення місцезнаходження транспортного засобу, водій якого вчинив наїзд та зник з місця пригоди, він виконував на підставі своїх посадових обов'язків, а не у зв'язку з виконанням ним письмового доручення слідчого в рамках кримінального провадження. Треба зазначити, що на момент встановлення особи, яка здійснила наїзд на потерпілу, відомості в ЄРДР про кримінальне правопорушення ще не були внесені. Отже, в цьому випадку сукупність згаданих обставин вказує на те, що ОСОБА_5 не є працівником оперативного підрозділу в розумінні ст. 41 КПК, а застереження, викладені у ч. 7 ст. 97 КПК, щодо допустимості показань про обставини, отриманих із чужих слів, не підлягають застосуванню щодо показань цього свідка.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.07.2022 у справі № 541/240/20 (провадження № 51-22км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218427>.

3.3. Досудове розслідування

3.3.1. Початок досудового розслідування

При внесенні відомостей до ЄРДР визначені КПК вимоги щодо дотримання правил підслідності не обов'язкові. Сама по собі реєстрація відомостей про кримінальне правопорушення і початок розслідування іншим слідчим органом, ніж тим, який визначено в ст. 216 КПК, не становить порушення кримінального процесуального законодавства й не свідчить про реалізацію повноважень, не передбачених КПК.

Слідчий не має права відмовити у внесенні відомостей до ЄРДР із підстав того, що виявлене кримінальне правопорушення йому не підслідне. Обов'язок розпочати досудове розслідування покладається на слідчого незалежно від того, чи належить відповідне кримінальне правопорушення до його предметної підслідності.

Проведення досудового розслідування на певному етапі (тим паче, нетривалому) іншим органом досудового розслідування, ніж тим, який визначено в ст. 216 КПК, не є порушенням вимог кримінального процесуального закону

Обставини справи: Згідно з вироком ВАКС суддя місцевого суду, перебуваючи у приміщенні, розташованому поруч із його службовим кабінетом, на третьому поверсі адміністративної будівлі цього суду, діючи умисно, одержав від ОСОБА_2 неправомірну вигоду в сумі 3 800 грн за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Позиції судів першої та апел'яційної інстанцій: ВАКС визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 369-2 КК.

Апеляційна палата ВАКС скасувала цей вирок у частині призначеного покарання й ухвалила в цій частині новий вирок, в іншому залишивши його без зміни.

Як стверджує сторона захисту у касаційній скарзі, органом досудового розслідування було порушено правила предметної підслідності при проведенні процесуальних та слідчих дій на початку кримінального провадження. Адже на самому початку кримінального провадження органу досудового розслідування було відомо,

що воно підслідне детективам НАБУ, однак, всупереч положенням ст. 216 КПК досудове розслідування на його початку здійснювалося слідчими слідчого відділу прокуратури області. Тому сторона захисту вважає, що вказане свідчить про грубе порушення вимог КПК, що повинно тягнути визнання недопустимими всіх доказів, зібраних таким неуповноваженим органом.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно й усебічно розглянути провадження і постановити законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Як встановлено колегією суддів ККС у ході перевірки матеріалів кримінального провадження, відомості про факт вимагання суддею неправомірної вигоди на підставі результатів оперативно-розшукових заходів, що проводилися стосовно судді, 06.06.2017 вніс до ЄРДР старший слідчий слідчого відділу прокуратури, попередньо кваліфікувавши вчинене кримінальне правопорушення за ч. 2 ст. 368 КК. Цей же слідчий 07.06.2017 на підставі заяви особи про вчинення цим же суддею неправомірних дій уніс відомості до ЄРДР, попередньо кваліфікувавши дії судді сзч ч. 3 ст. 368 КК.

Згідно з постановою про об'єднання матеріалів досудового розслідування зазначені провадження були об'єднані в одне провадження. Того ж дня заступник Генерального прокурора – керівник САП виніс постанову про визначення групи прокурорів та надалі досудове розслідування здійснювали детективи НАБУ за процесуального керівництва САП на підставі постанови про визначення підслідності.

У постанові ККС від 23.11.2021 у справі № 332/1189/18 вказано, що відповідно до частин 1, 2 ст. 214 КПК слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

КПК не передбачає обов'язкової вимоги щодо дотримання правил підслідності при внесенні відомостей до ЄРДР. Стаття 214 КПК не містить вказівки і на можливість не вносити відомості, якщо кримінальне правопорушення не підслідне відповідному органу розслідування.

Апеляційна палата ВАКС визнала, що здійснення невідкладних слідчих дій слідчими слідчого відділу прокуратури відбулося за короткий термін між отриманням слідчим прокуратури відомостей про кримінальне правопорушення та фактом передачі ОСОБА_1 неправомірної вигоди.

Водночас, на переконання Суду, несвоєчасне проведення слідчим відповідних процесуальних дій може призвести до безповоротної втрати важливих доказів, а отже, і до неможливості забезпечення основних завдань кримінального судочинства. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України, зокрема

ч. 2 ст. 218 КПК, не містить посилання на час, в межах якого прокурором має бути визначено підслідність за іншим органом досудового розслідування. При цьому природно, що на початкових етапах розслідування відомості про подію злочину є фрагментарними, а комплексність умов норм КПК, якими визначається підслідність кримінальних проваджень, зокрема підслідність НАБУ, іноді унеможлиблює точне та беззаперечне встановлення належного органу досудового розслідування одразу на початку розслідування з огляду на недостатність необхідних фактичних даних (постанова ККС від 24.03.2021 у справі № 520/2989/16-к).

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.07.2022 у справі № 454/2576/17 (провадження № 51-6206км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218405>.

3.3.2. Підслідність

Військовослужбовець військової служби за контрактом, якому присвоєно військове звання та який перебуває на посаді у військовій частині НГУ, є працівником правоохоронного органу. Злочин, учинений таким військовослужбовцем, підслідний ДБР

Обставини справи: у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1, працівника правоохоронного органу, а саме військовослужбовця військової служби за контрактом у званні «старший сержант», який перебував на посаді у військовій частині НГУ, що обвинувачувався у вчиненні розбою, за постановою прокурора, процесуального керівника у цьому провадженні, досудове розслідування здійснювалося Територіальним управлінням ДБР.

На думку захисника, у цьому кримінальному провадженні неправильно визначено підслідність, оскільки ОСОБА_1 не є працівником правоохоронного органу. А тому ДБР не вправі було проводити досудове розслідування.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що постановлені у справі судові рішення є законними, обґрунтованими і вмотивованими, тому касаційна скарга захисника задоволенню не підлягає.

На думку колегії суддів ККС, НГУ є правоохоронним органом, яким згідно зі ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року № 3781-XII є органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України» від 13.04.2014 № 876-VII НГУ є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначено для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадської безпеки і порядку та забезпечення громадської безпеки, а також

у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій.

Як убачається з постанови першого заступника керівника місцевої прокуратури про призначення групи прокурорів, у кримінальному провадженні призначено старшого групи прокурорів.

Ураховуючи наведені положення законів, з огляду на які ОСОБА_1 є працівником правоохоронного органу, а також згадану постанову, прокурор як процесуальний керівник, діючи у межах наданих процесуальним законом повноважень, виніс постанову про визначення підслідності у кримінальному провадженні за територіальним управлінням ДБР.

Отже, порушень правил підслідності колегія суддів не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2022 у справі № 199/6610/20 (провадження № 51-508км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012092>.

3.4. Процесуальні рішення

Ухвалення слідчим постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення за іншою статтею Особливої частини КК, а не за тією, за якою було розпочате кримінальне провадження органом досудового розслідування, КПК не передбачено

Обставини справи: ОСОБА_1 на території ринку та в приміщенні магазину під час конфлікту з потерпілою ОСОБА_2, який виник на ґрунті особистих неприязних відносин, умисно нанесла їй декілька ударів кулаками обидвох рук в ділянку обличчя та голови, в результаті чого спричинила останній, згідно з висновком судово-медичного експерта, черепно-мозкову травму у вигляді струсу головного мозку, забою м'яких тканин тім'яної ділянки справа, а також забій шийного відділу хребта, які не були небезпечними для життя на момент заподіяння та належать до легкого тілесного ушкодження.

Це кримінальне провадження було розпочато за фактом нанесення потерпілій ОСОБА_2 тілесних ушкоджень, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК. За результатами проведеної під час досудового розслідування судово-медичної експертизи було встановлено, що тілесні ушкодження, спричинені потерпілій, належать до легких тілесних ушкоджень з короткочасним розглядом здоров'я, що утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК. Оскільки у ході досудового розслідування було встановлено, що ці тілесні ушкодження ОСОБА_2 спричинила обвинувачена ОСОБА_1, орган досудового розслідування кваліфікував дії обвинуваченої за ч. 2 ст. 125 КК та після завершенню досудового розслідування направив на розгляд місцевого суду обвинувальний акт про обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 125 КК.

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

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які би були безумовними підставами для скасування або зміни судових рішень.

Зокрема, колегія суддів ККС визнала необґрунтованими доводи у касаційній скарзі захисника, які полягають у тому, що у матеріалах кримінального провадження відсутня постанова слідчого про перекваліфікацію кримінального правопорушення з ч. 1 ст. 125 на ч. 2 ст. 125 КК.

Апеляційний суд у своєму рішенні надав оцінку зазначеним доводам сторони захисту та слушно зауважив, що кримінальне провадження розпочато за фактом завдання ОСОБА_2 тілесних ушкоджень за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК.

За результатами проведеної судово-медичної експертизи під час досудового розслідування встановлено, що тілесні ушкодження, спричинені потерпілій, належать до легких тілесних ушкоджень із короткочасним розглядом здоров'я, умисне завдання яких утворює склад правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК. Також суд вказав, що, оскільки під час досудового розслідування було з'ясовано, що такі тілесні ушкодження ОСОБА_2 завдала ОСОБА_1, то орган досудового розслідування кваліфікував її дії за ч. 2 ст. 125 КК, а закінчивши досудове розслідування, направив до суду обвинувальний акт стосовно ОСОБА_1 за цією ж частиною ст. 125 КК.

Більше того, колегія суддів ККС звертає увагу на те, що положення чинного КПК не передбачають винесення постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.07.2022 у справі № 464/5140/18 (провадження № 51-4629км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218407>.

3.5. Слідчі (розшукові) дії

3.5.1. Огляд

Огляд предмета в приміщенні не вказує на обшук самого приміщення. Якщо з відеозапису огляду особистих речей свідка вбачається, що огляд інших предметів, розмічених у тому ж приміщенні, виходить за межі огляду його особистих речей, однак свідок не заперечує проти цього, а за результатами слідчої дії не було виявлено та вилучено предметів, які були б визнані речовими доказами в кримінальному провадженні, то визнання протоколу огляду в цій частині недопустимим не впливає на допустимість проведення огляду особистих речей свідка загалом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 та ОСОБА_2 (кожного окремо) за ч. 3 ст. 368 КК. Цим же вирокосом ОСОБА_3 визнано винуватим та засуджено за ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд задовольнив апеляційні скарги обвинуваченого ОСОБА_2 та його захисника, скасував вирок місцевого суду, а кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 закрити на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення їх винуватості в суді і вичерпанням можливостей їх отримати.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала обґрунтованими доводи касаційної скарги прокурора про безпідставне визнання апеляційним судом недопустимим доказом протоколу огляду місця події та речових доказів.

Як установив апеляційний суд, у вказаному протоколі зафіксовано факт огляду кабінету бухгалтерії, під час якого за робочим столом ОСОБА_7 в її особистій сумочці виявлено та вилучено 16 200 грн, 506 доларів США, 2 800 грн, 380 євро та 5 000 доларів США, які потім були поміщені та опечатані в поліетиленовому прозорому пакеті. Згідно із заявою ОСОБА_7 надала згоду слідчому та працівникам СБУ на проведення огляду її робочого кабінету, а також огляду її сумки.

Дослідивши ці докази, суд апеляційної інстанції, дійшов висновку, що в кабінеті був проведений обшук, процесуально оформлений протоколом огляду. При цьому органом досудового розслідування не було отримано дозволу в порядку судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Крім того, як зазначив апеляційний суд, доводи прокурора про те, що огляд, проведений на підставі заяви свідка ОСОБА_7, не можна брати до уваги як підставу для проникнення до володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки ВС у своїх рішеннях (постанови від 26.02.2019 у справі № 266/4000/14-к, від 12.02.2019 у справі № 159/451/16-к) вказував, що для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, не обмежуючись наявністю письмового підтвердження такої. Разом з тим, як установлено в суді першої інстанції та під час допиту ОСОБА_7 в суді апеляційної інстанції, письмову згоду на огляд приміщення вона надавала через тиждень після проведення огляду, при цьому не була ані власником, ані володільцем приміщення.

Проте, як убачається з оскаржуваної ухвали, суд апеляційної інстанції визнав недопустимим доказом протокол огляду місця події фактично лише на підставі показань свідка ОСОБА_7 про те, що письмову згоду на огляд приміщення вона надавала через тиждень після проведення огляду, не будучи при цьому ані власником, ані володільцем приміщення.

Апеляційний суд хоча і послався на відповідну практику ВС, однак проігнорував висновки про те, що наявність згоди на огляд, обшук або інші дії в житлі чи іншому володінні особи може встановлюватися на підставі сукупності обставин, та обмежився у своєму рішенні лише оцінкою вищевикладених показань свідка. До того ж в оскарженій ухвалі відсутній аналіз відеозапису, долученого до протоколу огляду, зокрема не зазначено, чи зафіксовано на ньому обставини

огляду і будь-які інші відомості, які свідчать про відмову свідка надати доступ до приміщення кабінету. Отже, в ухвалі суду відсутнє належне обґрунтування тих обставин, що огляд робочого кабінету свідка ОСОБА_7 був проведений усупереч її волі.

Між тим, з відеозапису вказаної слідчої дії убачається, що її було розпочато на вулиці, де ОСОБА_7 на запитання слідчого повідомила, що в неї в сумочці містяться гроші. Надалі слідчий запитав ОСОБА_7, чи не заперечує вона проти продовження проведення огляду в приміщенні, і за відсутності заперечень останньої всі разом зайшли в приміщення бізнес-центру, піднялись на ліфті та пройшли до робочого кабінету ОСОБА_7, який вона сама і відкрила. З відеозапису видно, що на шляху до кабінету оператор фіксує камеру саме на сумочці ОСОБА_7. Вже в кабінеті проводився огляд вмісту сумочки з опечатуванням її вмісту. При загальній тривалості відеозапису слідчої дії 42 хв. огляд продовжувався близько 36 хв. Тобто з ходу вказаної слідчої дії убачається, що предметом огляду була саме сумочка ОСОБА_7, в якій, як повідомила остання ще на вулиці перед початком огляду, містилися гроші.

Апеляційний суд дійшов висновку, що в цьому випадку проведення огляду місця події фактично мало характер обшуку, оскільки під час огляду правоохоронці відкривали шухляди столів та інших меблів, переглядали вміст власної сумочки свідка ОСОБА_7.

Проте апеляційний суд не врахував, що проведення огляду предмета в приміщенні не є рівноцінним і не вказує на проведення обшуку самого приміщення.

З відеозапису дійсно вбачається, що ОСОБА_7 на прохання слідчого самостійно відкрила сейф. Наприкінці слідчої дії видно, що слідчий оглядає вміст сейфа.

Навіть якщо припустити, що такий огляд сейфа виходив за межі огляду сумки свідка, то ОСОБА_7 не заперечувала проти такого огляду, а за його результатом не було виявлено та вилучено предметів, котрі надалі було визнано речовими доказами у кримінальному провадженні.

У будь-якому випадку визнання протоколу огляду недопустимим у цій частині не впливає на допустимість проведення огляду сумочки свідка загалом.

Надання ж письмової згоди на огляд через тиждень після його проведення підтверджує інформовану згоду свідка на здійснення вказаної слідчої дії, оскільки протягом зазначеного часу вона мала можливість обдумати та оцінити наслідки проведення огляду, за необхідності порадитися з адвокатом і, якщо б вважала своє право порушеним, могла не надавати письмового підтвердження слідчому щодо проведення огляду.

Крім того, визнаючи недопустимим доказом вищезазначений протокол, апеляційний суд також не обґрунтував, яким чином у ході огляду були порушені права обвинувачених у кримінальному провадженні.

Таким чином, апеляційний суд передчасно визнав недопустимими доказами протокол огляду місця події з додатками та речові докази (грошові кошти).

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.07.2022 у справі № 520/3608/15-к (провадження № 51-4002км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372100>.

3.6. Процедура судового розгляду

3.6.1. Судові дебати

Під час судових дебатів, крім промов учасників судового провадження, будь-яких інших процесуальних дій, за винятком рішення про відновлення з'ясування обставин, чинним законодавством не передбачено. Стадія судових дебатів не передбачає розгляду клопотань та заяв. Відмова суду першої інстанції в задоволенні клопотання захисника про відкладення розгляду справи для підготовки до судових дебатів, яке було заявлено після виступів прокурора, потерпілого й підзахисного, не є порушенням права на захист і справедливий судовий розгляд

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 15 – п. 7 ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок суду щодо ОСОБА_1.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій в частині кваліфікації дій ОСОБА_1, перекваліфіковано його дії на ч. 1 ст. 121 КК та ч. 1 ст. 296 КК.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала безпідставними доводи касаційної скарги захисника щодо порушення, на його думку, права засудженого на захист, оскільки не було надано стороні захисту достатньо часу для підготовки до судових дебатів.

Судові дебати є самостійною частиною розгляду кримінального провадження, їх основу складають промови учасників судового розгляду, в яких вони дають оцінку діям обвинуваченого, аналізують досліджені в суді докази, висловлюють висновки щодо винуватості чи невинуватості обвинуваченого, кваліфікації дій, міри покарання, вирішення цивільного позову та інших питань, що повинен вирішити суд у ході постановлення вироку. Зокрема, під час судових дебатів, крім промов учасників судового провадження, будь-яких інших процесуальних дій, за винятком рішення про відновлення з'ясування обставин (ч. 5 ст. 364 КПК), чинним законодавством не передбачено.

Стадія судових дебатів не передбачає розгляду клопотань та заяв.

На підставі викладеного місцевий суд обґрунтовано відмовив захиснику у задоволенні клопотання про відкладення розгляду справи для підготовки до судових дебатів, яке він заявив на початку своєї промови. У контексті цього необхідно наголосити, що клопотання захисник заявив після виступів прокурора, потерпілого та його підзахисного – обвинуваченого ОСОБА_1.

З огляду на вказане суд апеляційної інстанції обґрунтовано поставив під сумнів твердження адвоката про те, що перерва в дебатах йому була необхідна для узгодження правової позиції з обвинуваченим, який є особою зі змішаним розладом особистості з діагнозом «суміжна розумова відсталість», а тому потребує детального пояснення щодо процесуального розгляду справи, оскільки клопотання адвокат заявив не до, а вже після виступу в дебатах свого підзахисного.

Отже, ураховуючи викладене, а також те, що своїм правом на виступ у судових дебатах скористався як сам ОСОБА_1, так і захисник, який діє в його

інтересах, немає жодних підстав вважати, що під час провадження в суді першої інстанції було порушено право обвинуваченого на ефективний захист, що позбавило останнього справедливого судового розгляду і створило перешкоди для реалізації наданих йому прав.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.07.2022 у справі № 127/15447/20 (провадження № 51-5846км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105168215>.

3.6.2. Процедура судового розгляду в спеціальному судовому провадженні за відсутності обвинуваченого (*in absentia*)

У процесі розгляду в спеціальному судовому провадженні (*in absentia*) суд першої інстанції повинен уживати всіх необхідних заходів для реалізації захисником своїх процесуальних прав, забезпечувати сторонам рівні умови для їх реалізації та надавати кожній стороні розумну можливість представляти справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону в суттєво невігідне становище щодо іншої сторони.

Якщо в спеціальному судовому провадженні (*in absentia*) суд відмовив задовольнити клопотання сторони захисту про відкладення розгляду справи та про надання часу для підготовки виступу в судових дебатах для належної організації і непорушення права на захист підзахисного без належного й розумного обґрунтування своєї відмови, посилаючись виключно на необхідність забезпечення безперервності судового розгляду (ст. 322 КПК) і недоцільність витрачання прокурором бюджетних коштів на розміщення оголошення, то це порушує принципи юридичної рівності, змагальності та справедливості судового розгляду, що не узгоджується зі ст. 6 Конвенції

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 258-3 КК.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 у частині призначеного покарання.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів касаційного суду вважає, що викладені у доповненнях до касаційної скарги захисника доводи щодо ненадання часу для підготовки виступу у судових дебатах є слушними з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції у судовому засіданні 10.06.2021 допитав свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4, заявлених стороною обвинувачення, дослідив матеріали провадження, закінчив з'ясування обставин і перевірку їх доказами та перейшов до судових дебатів.

Із технічного запису зазначеного вищезазначеного судового засідання убачається, що після закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами захисник зробив заяву про відкладення розгляду справи та надання часу для підготовки виступу у судових дебатах. Суд першої інстанції, заслухавши думку сторони обвинувачення та врахувавши положення ст. 322 КПК, якою визначено

безперервність судового розгляду, а також знаходження кримінального провадження на розгляді в суді з 2018 р., відмовив у задоволенні заявленого захисником клопотання та перейшов до судових дебатів. Після виступу прокурора у судових дебатах суд першої інстанції надав слово стороні захисту у судових дебатах. У своєму виступі у судових дебатах захисник ще раз зазначив, що у зв'язку із допитом у даному судовому засіданні свідків, явка яких із 2018 р. була забезпечена стороною обвинувачення вперше, він наполягає на наданні часу для підготовки виступу у судових дебатах задля належної організації і непорушення права на захист його підзахисного. В свою чергу суд першої інстанції, вважаючи виступ сторони захисту закінченим, оголосив судові дебати закінченими та видалився до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Втім колегія суддів касаційного суду вважає, що суд першої інстанції, відмовляючи у задоволенні клопотання сторони захисту щодо надання часу для підготовки виступу у судових дебатах, не навів належного і розумного обґрунтування.

Зокрема, суд першої інстанції безпідставно звинуватив захисника у намаганні затягнути судовий процес, бо з матеріалів кримінального провадження вбачається, що з грудня 2018 р. до дня ухвалення вироку 10.06.2021 відбулося лише три судових засідання, в яких провадження розглядалося по суті, решта призначених судових засідань не відбулася з причин неявки усіх учасників провадження.

Посилання суду першої інстанції на положення ст. 322 КПК (безперервність судового розгляду) та необхідність витратити прокурором бюджетні кошти на розміщення оголошення не свідчить про обґрунтованість підстав до відмови у задоволенні клопотання про відкладення судового розгляду для підготовки захисником до судових дебатів.

З огляду на вищезазначене Суд вважає, що суд першої інстанції не вжив необхідних заходів для забезпечення реалізації захисником права на виступ у судових дебатах, не забезпечив сторонам рівних умов для реалізації їхніх процесуальних прав, особливо враховуючи розгляд даного провадження за процедурою спеціального провадження «*in absentia*». Вказані обставини свідчать про порушення принципів юридичної рівності, змагальності та справедливості судового розгляду, оскільки кожній стороні повинна надаватися розумна можливість представляти справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно другої сторони (рішення у справі «Ankerl v. Switzerland» від 23.10.1996, заява №17748/91, п. 38), що, з огляду на практику ЄСПЛ, не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції щодо забезпечення права на справедливий суд.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.07.2022 у справі № 727/13085/18 (провадження № 51-10250км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359481>.

3.7. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.7.1. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження

Юридична особа, яка відповідно до ст. 62 КПК є цивільним відповідачем у кримінальному провадженні та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК, має права й обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого в частині, що стосується цивільного позову.

Повернення апеляційним судом апеляційної скарги представника юридичної особи – цивільного відповідача з підстав, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, без аналізу повного змісту апеляційної скарги, де зазначено вимоги про залишення цивільного позову без розгляду, є порушенням права на оскарження судового рішення

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

Місцевий суд частково задовольнив цивільні позови потерпілих та стягнув з АТ моральну шкоду в розмірі 150 000 грн.

Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу представника цивільного відповідача АТ на вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 особі, яка її подала, на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки апеляційну скаргу подала особа, яка не має права її подавати.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС встановила, що доводи представника цивільного відповідача АТ про істотне порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону у ході вирішення питання про прийняття його апеляційної скарги на вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 є обґрунтованими.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, представник цивільного відповідача АТ, не погоджуючись із постановленим щодо ОСОБА_1 вирокі місцевого суду, яким, з-поміж іншого, постановлено стягнути з товариства, інтереси якого від представляє, на користь потерпілих відшкодування моральної шкоди в розмірі 150 000 грн кожній, подав апеляційну скаргу.

Апеляційний суд цю скаргу повернув представнику цивільного відповідача, оскільки він не є особою, яка має право подавати апеляційну скаргу в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1, у частині, що стосується виправдання останнього.

Мотивуючи своє рішення, суд апеляційної інстанції вказав, що представник оскаржує визнання доведеною винуватості обвинуваченого ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, надаючи оцінку доказам у кримінальному провадженні з точки зору належності, допустимості, достовірності. При цьому, як зазначив суд, мотивування щодо неправильності, незаконності вирішення цивільного позову, зокрема щодо його розміру,

в апеляційній скарзі відсутнє, а доказування обвинувачення чи його спростування не є правом цивільного відповідача та його представника.

Однак суд касаційної інстанції не погоджується з таким рішенням апеляційного суду.

Як убачається з матеріалів провадження, потерпілі заявили цивільні позови, зокрема й до АТ. Місцевий суд задовольнив ці позови частково та постановив стягнути з АТ на користь кожної потерпілої відшкодування моральної шкоди в розмірі 150 000 грн.

Таким чином, відповідно до ст. 62 КПК АТ у цьому кримінальному провадженні є цивільним відповідачем, як юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК, а отже має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову.

Колегія суддів ККС вважає, що суд апеляційної інстанції, приймаючи рішення про повернення апеляційної скарги, не врахував доводи, зазначені в апеляційній скарзі представника цивільного відповідача АТ, щодо неправильності та незаконності, на думку скаржника, вирішення цивільного позову в частині задоволення його розміру, а також на те, що безпосередньо в апеляційній скарзі зазначені вимоги особи, яка її подає, про залишення цивільного позову без розгляду.

З огляду на викладене колегія суддів дійшла висновку, що апеляційний суд без аналізу всієї апеляційної скарги передчасно повернув апеляційну скаргу представника цивільного відповідача АТ, чим фактично позбавив товариство права на оскарження судового рішення. Отже, ухвалу цього суду не можна вважати такою, що відповідає вимогам ст. 370 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.07.2022 у справі № 549/349/20 (провадження № 51-1445км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105402442>.

3.7.2. Межі перегляду судом апеляційної інстанції

Процесуальне рішення про призначення чи зміну слідчих (групи слідчих) не є самостійним доказом у розумінні ст. 84 КПК та не містить зафіксованих і зібраних відповідними суб'єктами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Питання щодо наявності чи відсутності в матеріалах кримінального провадження таких постанов може бути предметом перевірки судів апеляційної та касаційної інстанцій (статті 404 і 433 КПК).

Якщо сторона захисту після початку розгляду апеляційної скарги на вирок місцевого суду на стадії надання слова для висловлення своєї позиції вперше з початку судового провадження навела доводи щодо незаконності процесуальних дій, проведених під час досудового розслідування, у зв'язку з відсутністю в матеріалах кримінального провадження постанови про призначення групи слідчих, то апеляційний суд за наявності відповідного клопотання сторони обвинувачення повинен забезпечити їй час для підготовки заперечень і надання суду необхідних письмових матеріалів із метою спростування доводів сторони захисту. Позбавлення апеляційним

судом прокурора можливості надати зазначені матеріали для перевірки доводів захисника й дослідження з власної ініціативи лише тих даних стосовно повноважень слідчих, які наявні в матеріалах кримінального провадження, порушує принципи рівності та змагальності сторін

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 286 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та закриття кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що апеляційний суд безпідставно вийшов за межі апеляційної скарги захисника та дійшов необґрунтованого висновку про недопустимість всіх доказів з огляду на їх отримання неуповноваженими особами органу досудового розслідування, оскільки відомості про слідчих, які брали участь у кримінальному провадженні, у встановленому порядку, були внесені до ЄРДР. Разом із цим, сторона захисту під час завершення досудового розслідування, провадження в суді першої інстанції та в апеляційній скарзі не ставила питання про недопустимість доказів з огляду на відсутність у матеріалах кримінального провадження постанови про призначення групи слідчих, натомість про це заявив захисник лише під час апеляційного розгляду на стадії висловлення доводів на підтримку поданої скарги, а суд апеляційної інстанції позбавив прокурора можливості надати ці процесуальні документи для перевірки. Крім цього, прокурор вважає, що постанова про призначення слідчого не є обов'язковою, оскільки кримінальним процесуальним законом передбачено електронну форму фіксації такого рішення. Також прокурор наголошує, що апеляційний суд, закриття кримінальне провадження на вказаній вище підставі, послався лише на те, що повідомлення про підозру та складання обвинувального акта здійснено неуповноваженою особою, однак оцінки доказам в ухвалі не навів.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що висновок апеляційного суду про здійснення досудового розслідування неуповноваженою особою є необґрунтованим, адже ухвалу про скасування обвинувального вироку та закриття кримінального провадження апеляційним судом постановлено з порушенням засад змагальності та диспозитивності, що згідно з ч. 1 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки перешкодило ухваленню законного та обґрунтованого судового рішення.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що захисник, не погодившись з вироким місцевого суду щодо ОСОБА_2, подав апеляційну скаргу, в якій зазначив про невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, вказав про свою незгоду з оцінкою судом висновку експерта, показань свідків і потерпілого та стверджував про неузгодженість досліджених доказів. З огляду на наведене захисник просив скасувати вирок місцевого суду та виправдати обвинуваченого. Прокурор подав письмові заперечення, в яких

посилався на необґрунтованість зазначених доводів захисника. Змін чи доповнень до апеляційної скарги в порядку ч. 3 ст. 403 КПК захисник не подавав.

Проте, після початку апеляційного розгляду, на стадії надання слова для висловлення своєї позиції захисник додатково до доводів, наведених вище, та вперше з початку судового провадження зазначив про незаконність проведених під час досудового розслідування процесуальних дій у зв'язку з відсутністю у матеріалах кримінального провадження постанови про призначення групи слідчих.

Прокурор, який брав участь у провадженні в суді апеляційної інстанції, просив апеляційний суд оголосити перерву для перевірки обставин, на які послався захисник, підготовки заперечень та надання суду необхідних письмових матеріалів з метою спростування доводів сторони захисту. Однак суд апеляційної інстанції оголосив перерву у судовому засіданні лише на 15 хв., що було явно недостатнім для цілей, про які зазначив прокурор, та по закінченню цього часу, незважаючи на заперечення прокурора, продовжив апеляційний розгляд. При цьому апеляційний суд із власної ініціативи дослідив лише ті дані стосовно повноважень слідчих, які були наявні в матеріалах кримінального провадження. За наслідками цього апеляційний суд скасував обвинувальний вирок та закрит кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК (у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_2 у суді і вичерпанням можливості їх отримати) виходячи з того, що сторона обвинувачення не надала судам першої і апеляційної інстанцій процесуальні документи у формі постанов на підтвердження повноважень слідчого, який повідомив ОСОБА_2 про підозру та склав обвинувальний акт, що, за висновком апеляційного суду, свідчить про вчинення цих дій неуповноваженою особою і унеможливорює ухвалення щодо ОСОБА_2 обвинувального вироку.

Втім, як правильно зазначено в касаційних скаргах, це рішення апеляційного суду є необґрунтованим і ухваленим із порушенням наведених вище загальних засад кримінального провадження.

Процесуальне рішення про призначення чи зміну слідчих (групи слідчих) не є самостійним доказом в розумінні ст. 84 КПК, оскільки не містить зафіксованих та зібраних відповідними суб'єктами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб, тому питання щодо наявності чи відсутності в матеріалах кримінального провадження таких постанов відповідно до приписів статей 404 та 433 КПК може бути предметом перевірки апеляційного та касаційного суду.

До касаційної скарги потерпілий ОСОБА_1 долучив копії постанов про створення групи слідчих у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_2. Дані про ці постанови також зазначені у відомостях з ЄРДР, долучених до касаційної скарги прокурора.

Таким чином, суд апеляційної інстанції у зв'язку з фактичним позбавленням прокурора можливості надати зазначені матеріали для перевірки доводів захисника, не забезпечив сторонам необхідних рівних умов для реалізації їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, чим порушив принципи рівності та змагальності сторін, що з огляду на практику ЄСПЛ, не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції щодо забезпечення справедливого судового розгляду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.07.2022 у справі № 720/1277/20 (провадження № 51-655км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148891>.

Апеляційний суд, на відміну від суду першої інстанції, здійснює перегляд вироку суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Його повноваження стосовно дослідження доказів зводяться до перегляду кримінального провадження в межах вимог апеляційної скарги з урахуванням наявності або відсутності обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження щодо повторного дослідження доказів. Відсутність такого клопотання, якщо в оскарженому вироку суд дав оцінку всім доказам, на помилковість якої посилається сторона на стадії апеляційного оскарження вироку, не зумовлює виникнення обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, і не створює передумов для використання апеляційним судом свого права дослідити нові докази за наявності підстав, регламентованих положеннями ч. 3 ст. 404 КПК. Датою ухвалення вироку варто вважати день підписання його складом суду. Якщо дата ухвалення вироку, зазначена в ньому, не відповідає даті проголошення вироку, а фіксує дату виходу суду до нарадчої кімнати, то це не вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав ОСОБА_1 невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК та виправдав через недоведеність вчинення ним кримінального правопорушення.

Апеляційний суд ухвалою від 06.08.2018 вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

ВС постановою від 04.06.2019 ухвалу апеляційного суду від 06.08.2018 щодо ОСОБА_1 скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону.

Апеляційний суд ухвалою від 01.12.2021 вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: суд касаційної інстанції не виявив таких порушень норм матеріального або процесуального права, які би тягнули за собою зміну чи скасування оскаржуваних судових рішень щодо ОСОБА_1.

Як убачається з обвинувального акта, що міститься у матеріалах кримінального провадження, дії ОСОБА_1 органом досудового розслідування кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК як одержання службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди.

Місцевий суд постановив виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення. Вирок залишено без зміни за ухвалою апеляційного суду. ВС була розглянута касаційна скарга прокурора, який оскаржував лише ухвалу апеляційного суду, при цьому вирок не оскаржувався.

Апеляційний суд, повторно розглянувши апеляційну скаргу, прийшов до наступних висновків.

У зв'язку з відсутністю належного обґрунтованого клопотання прокурора про повторне дослідження доказів по справі та відповідного доведення своїх доводів, апеляційний суд вичерпав всі визначені законом можливості для з'ясування обставин справи, зокрема перевірки доводів апеляційної скарги, а з урахуванням положень статей 2, 7, 22, 26 КПК, відповідно до яких на суд не може бути покладена функція збирання доказів, а також за умови відсутності обґрунтованих клопотань сторін кримінального процесу щодо повторного дослідження доказів, в апеляційного суду відсутні законні підстави повторно досліджувати докази у кримінальному провадженні, оскільки таким чином буде порушено принцип змагальності та диспозитивності.

Апеляційний суд вказав, що зміст такої засади, як безпосередність дослідження доказів судом апеляційної інстанції відрізняється від змісту цієї засади в суді першої інстанції, оскільки апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК. Ця відмінність зумовлена функцією суду апеляційної інстанції – перегляд вироку суду в апеляційному порядку, а не вирішення кримінального провадження по суті, що дублює функції суду першої інстанції. Суд апеляційної інстанції покликаний не стільки самостійно встановити обставини кримінального провадження, скільки перевірити та оцінити правильність їх встановлення судом першої інстанції, точність та відповідність застосування ним норм матеріального і процесуального закону, справедливості призначеного заходу кримінально-правового впливу, а також безпомилковість вирішення інших питань, що підлягають з'ясуванню при ухваленні судового рішення.

Тобто, на відміну від суду першої інстанції, апеляційний суд здійснює перегляд вироку суду першої інстанції в межах апеляційної скарги, а тому повноваження суду апеляційної інстанції стосовно дослідження доказів визначаються переглядом кримінального провадження в межах вимог апеляційної скарги з урахуванням наявності або відсутності обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження щодо повторного дослідження доказів.

Отже, відсутність обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження про дослідження доказів за умови того, що в оскарженому вироку судом дана оцінка всім доказам, на невірну оцінку яких посилається сторона на стадії апеляційного оскарження вироку, не зумовлює обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, та не створює передумов для використання апеляційним судом свого права дослідити нові докази за наявності підстав, регламентованих положеннями ч. 3 ст. 404 КПК.

Тому за відсутності мотивованого клопотання про повторне дослідження доказів, яке обов'язково має відповідати ч. 3 ст. 404 КПК, апеляційний суд не повинен досліджувати ці докази, оскільки протилежне, без дотримання принципів, закріплених у зазначеній нормі процесуального закону, може перетворити апеляційний перегляд судового рішення в повторний розгляд кримінального провадження по суті, що фактично нівелює принцип інстанційності судочинства.

Апеляційний суд урахував правову позицію ВС, викладену у постанові від 20.10.2021 у справі № 180/1597/17, стосовно права апеляційного суду за власною ініціативою безпосередньо дослідити докази без відповідного клопотання сторін про повторне дослідження доказів. Однак апеляційний суд зазначив, що вказана постанова ВС не може бути врахована у цьому кримінальному провадженні, адже в даному випадку предметом розгляду є апеляційна скарга прокурора на виправдувальний вирок.

Таким чином, початок дослідження доказів апеляційним судом за власною ініціативою означає, що суд підмінює прокурора та здобуває докази винуватості ОСОБА_1, що є неприпустимим, суперечить завданню кримінального судочинства, порушує принцип доведеності вини стороною обвинувачення поза розумним сумнівом, не відповідає засадам об'єктивності та неупередженості суду та буде неправомірним обмеженням права обвинуваченого на справедливий суд, яке передбачено ст. 6 Конвенції.

Апеляційний суд був позбавлений процесуальної можливості перевірити доводи апеляційної скарги прокурора про невірне надання оцінки доказам обвинувачення судом першої інстанції.

Також апеляційний суд з урахуванням вимог КПК та установленої судової практики прийшов до обґрунтованого висновку про те, що підстав, передбачених ст. 415 КПК, для скасування вироку і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, як про це просить прокурор, не встановлено. Постановити новий вирок апеляційний суд позбавлений можливості, оскільки прокурор в апеляційній скарзі про це не просить.

Водночас законодавцем у ч. 1 ст. 415 цього Кодексу недвозначно визначено підстави для призначення апеляційним судом нового розгляду в суді першої інстанції, їх перелік є вичерпним. Оскільки жодної з цих підстав не було встановлено під час перегляду, апеляційний суд не мав і процесуальної можливості скасувати оспорюваний вирок і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, як на цьому наполягала сторона обвинувачення.

Переглянувши оскаржений вирок, апеляційний суд перевіряв доводи щодо скасування вироку і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, наведені в апеляційній скарзі прокурора, й відмовив у їх задоволенні.

Оскільки прокурор не ставив перед судом апеляційної інстанції вимог про ухвалення нового вироку, з огляду на приписи ч. 2 ст. 404, п. 3 ч. 1 ст. 407, ст. 415 КПК, апеляційний суд не мав такої процесуальної можливості за відсутності відповідного апеляційного приводу та клопотання про безпосереднє дослідження доказів в апеляційному розгляді.

Апеляційний суд вказав, що єдиним доводом призначення нового розгляду в суді першої інстанції прокурор вказав невідповідність дати ухвалення вироку, яка у ньому зазначена, фактичній даті проголошення вироку, що, на думку прокурора, є порушенням таємниці наради суддів.

Однак, зазначеному доводу дана обґрунтована оцінка, а саме, що дійсно датою ухвалення вироку слід вважати день підписання його складом суду. Час наради суддів фіксується в журналі судового засідання. Так, згідно з журналом судового

засідання вирок було проголошено судом 11.06.2018, тоді як у вступній частині вироку зазначено дату його ухвалення – 08.06.2018.

ВС погоджується, що такі недоліки вироку не є істотними, мають технічний характер і можуть бути виправлені ухвалою про виправлення описки того ж суду та пояснюються тим, що у п'ятницю 08.06.2018 суд вийшов до нарадчої кімнати для ухвалення вироку та у понеділок 11.06.2018 суд повернувся з нарадчої кімнати для його проголошення, помилково зазначивши дату ухвалення вироку – 08.06.2021.

Таким чином, не встановивши передбачених ст. 415 КПК підстав для скасування вироку та будучи позбавленим через позицію прокурора, який не ставив питання про винесення нового вироку, ухвалити такий вирок, апеляційний суд прийшов до обґрунтованого висновку, що апеляційна скарга прокурора не підлягає задоволенню.

Відповідно, апеляційний суд, не встановивши передбачених ст. 415 КПК підстав для скасування вироку місцевого суду, з урахуванням принципу недопустимості погіршення правового становища обвинувачуваного, докази у справі повторно не досліджував та, керуючись положеннями ст. 404 КПК, переглянув вказане судові рішення за апеляційною скаргою прокурора з дотриманням приписів вказаних статей.

Детальніше з текстом постанови ВС від 13.07.2022 у справі № 522/2003/15-к (провадження № 51-9773км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105279832>.

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

4.1. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

4.1.1. Невиконання судового рішення (ст. 382 КК)

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування ст. 382 «Невиконання судового рішення» КК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо встановлення того, чи є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 382 КК, особа, до якої рішенням суду застосовано адміністративне стягнення у виді позбавлення права керування транспортними засобами, виконання якого покладається на органи НП, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Обставини справи: постановою місцевого суду від 27.04.2020 ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 600 НМДГ, що становить 10 200 грн з позбавленням права керування транспортними засобами на строк 1 рік, що набуло законної сили 01.07.2020.

ОСОБА_1 достовірно знаючи про наявність вказаної постанови суду, яка набрала законної сили та будучи ознайомлений з нею, з метою невиконання постанови суду щодо позбавлення права керування транспортним засобом, та маючи реальну можливість її виконати, всупереч рішенням суду, 18.07.2020 керував транспортним засобом без посвідчення водія і в подальшому був зупинений працівниками управління патрульної поліції за порушення ПДР.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 382 КК.

Апеляційний суд скасував вказаний вирок та закрит кримінальне провадження відносно ОСОБА_1 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: касаційні доводи прокурора, серед іншого, стосуються висновку апеляційного суду щодо постанови місцевого суду від 27.07.2020, залишеної без змін постановою апеляційного суду від 01.07.2020. Колегія суддів апеляційного суду вважає, що суд позбавив ОСОБА_1 законного права керувати транспортними засобами, а не заборонив керувати такими, а отже, особа не була зобов'язана рішенням суду до вчинення будь-яких дій. Колегія суддів апеляційного суду дійшла висновку, що постанова місцевого суду не містить вимог зобов'язального чи забороняючого характеру, а сам по собі факт керування ОСОБА_1 транспортним засобом, будучи позбавленим відповідного права постановою суду, не утворює склад інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення.

З матеріалів цього кримінального провадження вбачається, що суд першої інстанції ухвалив щодо ОСОБА_1 вирок, яким, останнього визнав винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК.

Захисник оскаржив обвинувальний вирок щодо ОСОБА_1, зокрема, з підстав відсутності в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК, у зв'язку з тим, що останній не є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого вказаною статтею КК, оскільки постанова суду про позбавлення особи права керування транспортними засобами виконується безпосередньо посадовими особами органів НП, суб'єкт цього злочину є спеціальний, а саме особа, на яку безпосередньо законом і судовим актом покладений обов'язок з виконання цього судового рішення, і ця особа має реальну можливість його виконати, тобто вчинити необхідні дії або утриматись від певних дій. За керування транспортним засобом особою, позбавленою права керування транспортним засобом, передбачена адміністративна відповідальність за ч. 4 ст. 126 КУпАП, а обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення є встановлення в такому рішенні вимоги зобов'язального чи забороняючого характеру, адресованої для виконання певним особам.

Апеляційний суд погодився із наведеними аргументами апеляційної скарги захисника і за результатами апеляційного розгляду постановив ухвалу, якою скасував вирок місцевого суду та закryw кримінальне провадження відносно ОСОБА_1 на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК.

Постановою Третьої судової палати ККС від 12.02.2020 у справі № 659/1012/18 (провадження № 51-3927км19), на яку посилається апеляційний суд в ухвалі, передбачено, що кримінальна відповідальність за ч. 1 ст. 382 КК настає за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. З об'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 1 ст. 382 КК, може бути вчинений як у формі невиконання судового рішення, так і шляхом перешкоджання його виконанню. Використання законодавцем у диспозиції ч. 1 ст. 382 КК словосполучень «невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду» та «перешкоджання їх виконанню» вказує на необхідність у кожному конкретному випадку звертатися як до тексту самого судового рішення, так і до норм законодавства, які визначають порядок виконання вироків, рішень, ухвал та постанов суду.

Обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення є встановлення у ньому вимоги зобов'язального чи забороняючого характеру, адресованої для виконання певним особам. Причому така вимога повинна стосуватися конкретного зобов'язаного суб'єкта, до відома якого своєчасно було доведено відповідний обов'язок про виконання рішення суду.

Залежно від характеру такої вимоги невиконання судового рішення може проявлятися у бездіяльності зобов'язаної особи щодо здійснення передбачених законом або визначених судом заходів, спрямованих на виконання цього рішення, або ж у вчиненні дій, які прямо заборонені у самому судовому рішенні. За умови, що невиконання судового рішення виявляється в формі бездіяльності, для притягнення

особи до кримінальної відповідальності обов'язковим є з'ясування питання про наявність реальної можливості його виконати.

Посилання апеляційного суду в ухвалі на вищенаведену практику ВС в даному кримінальному провадженні, на думку колегії суддів ВС, є не релевантним з огляду на відмінність фактичних обставин, встановлених судами.

Постановою Другої судової палати ККС від 03.10.2018 в справі № 390/757/16-к (провадження № 51-1734км18) визначено, що диспозиція ч. 1 ст. 382 КК передбачає відповідальність, зокрема, за невиконання судового рішення особою (суб'єктом злочину), яка повинна його виконати, а не особою, яка повинна відбутися покарання.

Колегія суддів ВС вважає, що правовідносини у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 є подібними до тих, які були предметом розгляду в постанові ККС у справі № 390/757/16-к (провадження № 51-1734км18), однак не погоджується із правовими позиціями, викладеними в ній, з огляду на таке.

За фактичних обставин, встановлених судом у даному кримінальному провадженні, ОСОБА_1 достовірно знав про наявність постанови суду, якою його позбавлено права керування транспортними засобами строком на 1 рік, та яка набрала законної сили, а також був ознайомлений з нею. Всупереч рішенню суду ОСОБА_1 неодноразово порушував ПДР, за що притягувався до адміністративної відповідальності за ч. 1 та ч. 4 ст. 126 КУпАП (постанови про накладення адміністративного стягнення по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване не в автоматичному режимі, від 12.04.2020, 16.04.2020, 26.04.2020 та від 05.05.2020, 06.05.2020 відповідно) 18.07.2020 без посвідчення водія керував транспортним засобом». Цього ж дня був зупинений працівниками управління патрульної поліції за порушення ПДР, зокрема за ч. 2 ст. 122 КУпАП.

Судами попередніх інстанцій також встановлено, що постанова про позбавлення права керування ОСОБА_2 була виконана шляхом фактичного вилучення в нього посвідчення водія посадовими особами органів НП.

Однак апеляційний суд не надав оцінку доказам, наданим стороною обвинувачення. ОСОБА_1, достовірно знаючи, що керування транспортним засобом є спеціальним правом, якого його було позбавлено і за що його неодноразово притягували до адміністративної відповідальності, умисно без посвідчення водія після набрання постановою місцевого суду від 27.04.2020 законної сили, керував транспортним засобом, ігноруючи заборону, покладену на нього рішенням суду та встановлену ст. 15 Закону України «Про дорожній рух». Крім того, обвинувачений ОСОБА_1 визнавав, що був обізнаний про судові рішення місцевого суду щодо нього, а також стверджував, що це рішення не створює жодної заборони, адресованої для виконання саме йому.

Таким чином, висновки апеляційного суду щодо відсутності в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК, на думку колегії суддів ВС, не ґрунтуються на вимогах закону та наданих стороною обвинувачення доказах.

На підставі наведеного, колегія суддів ВС вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених

в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів з іншої палати, а саме постанові Другої судової палати ККС від 03.10.2018 у справі № 390/757/16-к (провадження № 51-1734км18), в якій зазначено, що диспозиція ч. 1 ст. 382 КК передбачає відповідальність, зокрема, за невиконання судового рішення особою (суб'єктом злочину), яка повинна його виконати, а не особою, яка повинна відбутися покарання, та зробити висновок про те, що: 1) суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК, може бути як спеціальним, так і загальним; питання про визнання особи суб'єктом цього кримінального правопорушення необхідно вирішувати диференційовано з урахуванням конкретних фактичних обставин кримінального провадження 2) позбавлення спеціального права на підставі рішення суду, зокрема, права керування транспортними засобами, одночасно припиняє подальшу діяльність та реалізацію вказаного права особою, до якої застосовано цей вид адміністративного стягнення; 3) невиконання судового акта особою, щодо якої ухвалено рішення суду, що набрало законної сили, яка згідно такого рішення зобов'язана його виконати в частині відбування адміністративного стягнення, тим самим умисно вчиняє діяння, спрямовані на невиконання рішення суду, посягаючи на суспільні відносини у сфері правосуддя.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 13.07.2022 у справі № 464/4690/20 (провадження № 51-212км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301671>.

4.2. Форми закінчення досудового розслідування

4.2.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

У зв'язку з необхідністю відступити від висновку з приводу застосування ст. 284 КПК у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, та з метою забезпечення єдності судової практики щодо того, чи підлягає закриттю кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо особа обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, передбаченого статтями інших розділів Особливої частини КК (окрім розділу II цього Кодексу), додатковим безпосереднім об'єктом якого є життя та здоров'я особи, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ОСОБА_3 обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 189, ч. 1 ст. 357 КК.

Місцевий суд задовольнив клопотання захисника та закриття кримінальне провадження щодо ОСОБА_3 у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК, після повідомлення особі про підозру.

Не погоджуючись із рішенням місцевого суду, прокурор та представник потерпілого ОСОБА_1 оскаржили його до апеляційного суду.

Апеляційний суд залишив ухвалу місцевого суду без зміни.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: у цій справі у касаційних скаргах поставлено перед колегією суддів ВС питання: «чи має право суд закрити кримінальне

провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК, після повідомлення особу про підозру, якщо особі інкриміновано вчинення кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 189 КПК вимагання... з погрозою вбивства та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень?».

Так, місцевий суд, із яким погодився і суд апеляційної інстанції, закриваючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_3 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, указав, що передбачені ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 189, ч. 1 ст. 357 КК кримінальні правопорушення, інкриміновані останньому, не належать до тяжких чи особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи.

Тобто інкриміноване ОСОБА_3 кримінальне правопорушення з кваліфікацією за ч. 2 ст. 189 КК суд не вважав тяжким кримінальним правопорушенням проти життя і здоров'я особи, а отже, не враховував наявності посягання на додатковий об'єкт у виді життя та здоров'я особи.

Така позиція суду узгоджується з позицією колегії суддів Другої судової палати ККС, висловленою в постанові від 01.02.2022 (справа № 330/2893/20, провадження № 51-5326км21). У цій справі суди на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК закрили кримінальне провадження щодо особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК, а саме у вчиненні вимагання ... з висловлюванням погрози вчинити насильницькі дії стосовно потерпілого, демонструючи предмет схожий на зброю. Суд касаційної інстанції залишив без задоволення касаційну скаргу прокурора та без змін ухвалу апеляційного суду і вказав, що за викладених обставин суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку щодо закриття кримінального провадження, оскільки інкриміноване особі кримінальне правопорушення не належить до категорії тяжких чи особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи. Також зазначив про необґрунтованість доводів прокурора в цій частині з підстав того, що безпосереднім об'єктом вказаного злочину є врегульовані законом суспільні відносини власності, тобто право власності, і відповідно до обвинувачення особа не посягала на життя та здоров'я інших осіб.

Колегія суддів ККС вважає, що правовідносини в цьому кримінальному провадженні є подібними до тих, які були предметом розгляду в зазначеній вище постанові ККС ВС, однак не погоджується з висновками, зробленими у згаданій постанові, з огляду на таке.

На думку колегії суддів, з метою точного застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у контексті цього провадження насамперед необхідно з'ясувати зміст поняття «злочин проти життя та здоров'я особи».

Колегія суддів ККС вважає, що поняття «злочини проти життя та здоров'я особи», вжите в п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, охоплює (включає) як злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК, основним безпосереднім об'єктом яких є життя та здоров'я особи, так і злочини, передбачені іншими розділами Особливої частини КК, що містять склади кримінальних правопорушень, додатковим безпосереднім об'єктом у яких є життя та здоров'я особи. Критерієм, за яким визначається зміст поняття «злочини проти життя та здоров'я особи», є наявність у складі певного

кримінального правопорушення такого об'єкта або основного, або додаткового, як життя та здоров'я особи.

Визначення тяжкості злочину при цьому має стосуватися діяння загалом, тобто такого, яке містить складний (ускладнений) склад кримінального правопорушення (через комплексне поєднання різних об'єктів посягання, що надає кримінальному правопорушенню окремої якості). З цього випливає, що в разі, коли злочин із додатковим об'єктом посягання у виді життя та здоров'я є тяжким, то він охоплюється поняттям «тяжкий злочин проти життя та здоров'я особи».

У зв'язку з цим колегія суддів ККС вважає за необхідне відступити від вказаного висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ВС у складі колегії суддів Другої судової палати ККС.

Отже, ОП необхідно буде вирішити питання, чи підлягає закриттю кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо особа обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, передбаченого іншими (окрім II) розділами Особливої частини КК, додатковим безпосереднім об'єктом посягання у якому є життя та здоров'я особи.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 20.07.2022 у справі № 932/8842/20 (провадження № 51-5954км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105402443>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2022 року / Упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. – 62 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