



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за червень 2021 року

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ	8
РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	9
1.1. Якщо при вчиненні розбою винний вилучає майно із житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу, застосовуючи при цьому погрозу насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, до особи, яка відповідно має такий доступ, використовуючи таким чином вказану особу, що діє під психічним примусом (ч. 2 ст. 40 КК), то його дії слід кваліфікувати як розбій, вчинений з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК), оскільки за вказаних обставин винний здійснює опосередковане проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу	9
1.2. Суд апеляційної інстанції за наявності відповідних підстав має процесуальні повноваження для постановлення ухвал, які не вирішують справи по суті, однак звертають увагу уповноважених органів на встановлені у кримінальному провадженні факти порушення закону, які потребують вжиття належних заходів реагування	12
1.3. Якщо особа вчинила кримінальне правопорушення, яким їй призначається покарання у виді позбавлення волі, до постановлення двох вироків в інших провадженнях, кожен із яких виконується самостійно, зокрема, по одному із яких призначено покарання у виді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, а інший вирок виконується самостійно у зв'язку з призначенням покарання у виді позбавлення волі, але зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, то при призначенні покарання вимоги ч. 4 ст. 70 КК застосовуються тільки до вироку, яким особу засуджено до позбавлення волі, яке належить відбувати реально. Якщо особа вчинила принаймні одне кримінальне правопорушення після постановлення двох попередніх вироків, які виконуються самостійно, і останнім (третім) вирокі особі призначається покарання, яке належить відбувати реально, то припиняється окреме виконання обох попередніх вироків. Правовою підставою такого припинення щодо першого вироку є положення ч. 3 ст. 78 та ст. 71 КК, а правовою підставою припинення виконання другого вироку – положення ст. 71 КК. Остаточне покарання в такому випадку особі призначається на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків з урахуванням покарань, призначених за всіма (трьома) вирокіми	14

1.4. Ураховуючи положення статей 420, 421 КПК, рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, але яке підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, суд апеляційної інстанції ухвалює у формі вироку (Ухвалою колегії суддів Другої судової палати ККС від 17.06.2021 вказане кримінальне провадження передано на розгляд ВП)	18
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	19
2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності	19
2.1.1. Якщо дії особи було перекваліфіковано судом першої інстанції з тяжкого злочину на злочин невеликої тяжкості, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення якого на момент судового розгляду вже закінчився, то суд повинен звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності (за наявності його згоди) або звільнити від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності (за її відсутності)	19
2.2. Звільнення від покарання та його відбування	20
2.2.1. Суд може відмовити особі в задоволенні клопотання про застосування амністії та звільнення від відбування основного покарання виключно у випадку, коли особа, щодо якої ставиться таке питання, не належить до осіб, до яких амністія може застосовуватися, або належить до осіб, застосування амністії щодо яких заборонено законом. Вказівка в Законі України «Про застосування амністії в Україні» на те, що амністія «може бути застосована», зобов'язує суд перевірити, чи є суб'єктом амністії особа, щодо якої таке питання ставиться, та не дає права суду відмовити в задоволенні такого клопотання на інших підставах. Згадані вище норми закону передбачають застосування амністії за наявності певних умов саме до осіб, а не до покарання, а тому вид та розмір призначеного такій особі покарання, якщо вона є суб'єктом амністії, не впливає на можливість її звільнення від його відбування	20
2.3. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх	22
2.3.1. Примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватися за вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка досягла 11-річного віку та до досягнення нею віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, лише якщо під час постановлення ухвали про застосування цих примусових заходів така особа перебуває у неповнолітньому віці	22

2.4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	23
2.4.1. Для обґрунтування наявності ознак домашнього насильства у конкретному випадку сторона обвинувачення має довести обставини, які свідчать, що потерпіла від інкримінованого злочину одночасно є жертвою домашнього насильства. Необхідною умовою визнання судом злочину таким, що пов'язаний з домашнім насильством, є відображення цієї обставини у формулюванні обвинувачення зі встановленням органом досудового розслідування відповідних фактичних обставин кримінального провадження	23
2.5. Кримінальні правопорушення проти власності	25
2.5.1. Якщо обвинувачений заволодів майном потерпілого, погрожуючи йому кишеньковим ножом, який потерпілий сприймав як холодну зброю, з використанням якої йому могли б бути спричинені тілесні ушкодження, то вказані дії слід кваліфікувати як розбій (ст. 187 КК)	25
2.6. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності	26
2.6.1. Кримінальна відповідальність за дії, передбачені ст. 203-2 та вчинені до набрання чинності Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», не виключається після набрання чинності цим Законом. У разі вчинення обвинуваченим дій, що охоплювалися ст. 203-2 КК, до набрання вказаним Законом чинності кримінальне провадження не може бути закрито на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК	26
2.7. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності	27
2.7.1. Спричинення обвинуваченим тілесних ушкоджень потерпілому, який є його родичем (двоюридним братом), під час конфлікту, що виник з особистих спонукань та відбувся не в громадському місці (у приміщенні зачиненого магазину в компанії знайомих осіб), свідчить про відсутність у діях обвинуваченого складу хуліганства (ст. 296 КК). Такі дії слід кваліфікувати за відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	27
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	29
3.1. Докази і доказування	29
3.1.1. Відсутність у протоколах отримання зразків для проведення експертизи конкретизації порядку їх пакування не є безумовною підставою для визнання цих протоколів та висновків експертиз, проведених на їх підставі, недопустимими доказами, якщо для проведення експертиз були надані	

належним чином упаковані та опечатані зразки, їх відібрання відбувалося на підставі постанов прокурора за добровільною згодою як обвинуваченого, так і потерпілих, у протоколах відібрання зразків є підписи всіх учасників, а під час слідчих дій були присутні спеціаліст, поняті, слідчий та відповідно особи, в яких відбирали біологічні зразки.

Відсутність печатки у висновку експертизи не є істотним порушенням, що зумовлює визнання висновку експерта недопустимим доказом, якщо експертизу проведено з дотриманням вимог КПК щодо порядку залучення експерта, а сам висновок експерта виготовлено на бланку експертної установи та на ньому наявні підписи експерта

29

3.2. Цивільний позов в кримінальному провадженні

31

3.2.1. Задовольняючи цивільний позов у кримінальному провадженні за ст. 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху» КК, суди повинні враховувати вимоги ст.1197 ЦК та визначати розмір моральної шкоди, що підлягає стягненню з обвинуваченого на користь потерпілого, з урахуванням того, чи порушив потерпілий внаслідок грубої необережності чинні на транспорті правила. Якщо таке порушення мало місце, то розмір відшкодування моральної шкоди, що був заявлений у цивільному позові потерпілим, підлягає зменшенню

31

3.2.2. Кошти, витрачені потерпілим на благодійність, не можуть бути стягнуті в межах задоволення цивільного позову у кримінальному провадженні, оскільки вказані витрати потерпілого не пов'язані з майновою шкодою, завданою кримінальним правопорушенням.

Факт купівлі нової речі замість тієї, що була пошкоджена у результаті вчинення кримінального правопорушення, не доводить актуальної ринкової вартості пошкодженої речі на момент вчинення відповідного правопорушення, а тому за відсутності в матеріалах кримінального провадження відомостей, на підставі яких можна встановити вартість пошкодженої речі, суд обґрунтовано відмовив у стягненні її вартості під час задоволення цивільного позову

32

3.3. Процесуальні строки та їх відновлення

34

3.3.1. Для дотримання оптимального балансу між забезпеченням реалізації права особи на доступ до правосуддя та принципом правової визначеності, приймаючи рішення про відмову у поновленні строку на апеляційне оскарження з причин неусунення особою недоліків в установленій строк, суду слід переконатися у відсутності об'єктивно непереборних обставин, що перешкодили, унеможливили чи ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у строк, визначений законом чи встановлений судом відповідно до нього

34

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ 36

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо кола суб'єктів апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, постановлених в порядку, передбаченого статтями 306, 307 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд ОП 36

4.2. У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування статей 415, 416 КПК, з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати, оскільки справа містить виключну правову проблему, яка полягає у тому, що положення частини 2 статті 415, яка вказує на те, що суд апеляційної інстанції не може при новому розгляді погіршити становище обвинуваченого шляхом застосування судом першої інстанції закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання, не узгоджуються з положеннями частини 2 статті 416 КПК, яка дозволяє погіршити при новому розгляді становище обвинуваченого шляхом застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки в разі скасування судового рішення саме з цих підстав 38

4.3. У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо судового тлумачення поняття «погіршення становища обвинуваченого (засудженого)», з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати, оскільки справа містить виключну правову проблему, яка полягає у неоднозначному вирішенні питання про застосування правила про недопустимість «повороту до гіршого» у ситуації, коли сторона захисту, оскаржуючи судові рішення, просить змінити призначене судом більш суворе за видом покарання, від відбування якого засудженого було звільнено з випробуванням (ст. 75 КК), на більш м'яке покарання, до якого не можна застосувати положення ст. 75 КК⁴⁴ 44

РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПОВЕРНУТІ ПАЛАТОЮ, ОБ'ЄДНАНОЮ ПАЛАТОЮ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ НА РОЗГЛЯД КОЛЕГІЇ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ 47

5.1. Передаючи кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, колегія суддів в ухвалі про таку передачу має зазначити, від якого саме правового висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої судової палати або у складі іншої палати,

вона вважає за необхідне відступити.

Заперечення правильності висновків Великої Палати з питань застосування норм права цивільної юрисдикції обумовлюватиме вихід за межі повноважень касаційної процедури Касаційного кримінального суду та суперечитиме принципу правової визначеності

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВРП	Вища рада правосуддя
ДПІ	Державна податкова інспекція
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
Закон	Закон України
КСУ	Конституційний Суд України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
Конституція	Конституція України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПП	приватне підприємство
ФОП	фізична особа – підприємець
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 У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1.1. Якщо при вчиненні розбою винний вилучає майно із житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу, застосовуючи при цьому погрозу насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, до особи, яка відповідно має такий доступ, використовуючи таким чином вказану особу, що діє під психічним примусом (ч. 2 ст. 40 КК), то його дії слід кваліфікувати як розбій, вчинений з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК), оскільки за вказаних обставин винний здійснює опосередковане проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу

Обставини справи: ОСОБА_1 проник до приміщення фінансової установи та вчинив напад на керівника відділення ОСОБА_2, погрожуючи застосуванням предмета, схожого на пістолет, та наказав ОСОБА_2 віддати йому всі грошові кошти. Усвідомлюючи реальність погроз, ОСОБА_2 не стала чинити опір та передала ОСОБА_1 грошові кошти в сумі 23 485,98 грн, що належать ТОВ. У подальшому ОСОБА_1 залишив місце вчинення кримінального правопорушення, викраденими грошовими коштами розпорядився на власний розсуд.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 187 КК.

Апеляційний суд вказаний вирок залишив без зміни.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та забезпечити єдність судової практики щодо необхідності інкримінування обвинуваченому ч. 3 ст. 187 КК (розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення або сховище), якщо, перебуваючи у приміщенні на законних підставах, ця особа заволоділа майном, що зберігалось в місці з обмеженим доступом.

Позиція ОП: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ОП: надаючи оцінку доводам касаційної скарги захисника щодо перекваліфікації дій засудженого ОСОБА_1 з ч. 3 на ч. 2 ст. 187 КК з виключенням із обвинувачення кваліфікуючої ознаки «проникнення у інше приміщення», оскільки засуджений безперешкодно увійшов до приміщення кредитної установи, яка в денний (робочий) час мала режим вільного доступу для всіх відвідувачів, ОП виходить з наступного.

Наявність режиму вільного доступу до приміщення свідчить про законність входження (потрапляння) особи у відповідне приміщення та правомірне її перебування там, а отже, виключається інкримінування кваліфікуючої ознаки «проникнення», навіть якщо особа потрапила в приміщення з умислом заволодіти чужим майном.

Разом з тим інша кримінально-правова кваліфікація має бути надана діям особи, яка шляхом вільного доступу до певного приміщення вчиняє дії, спрямовані на заволодіння чужим майном, що зберігається в місці з обмеженим доступом (наприклад, службові приміщення, відокремлені секції магазину з обмеженим доступом, касові апарати, сейфи тощо). Такі дії мають бути кваліфіковані як поєднані з проникненням в інше приміщення чи сховище.

При інкримінуванні «проникнення» важливим є також факт усвідомлення особою незаконності входження (потрапляння) у відповідне приміщення та перебування в ньому під час вчинення розбою. Вчиняючи розбій, поєднаний з проникненням, особа повинна усвідомлювати протиправність входження (потрапляння) у приміщення та перебування в ньому під час вчинення розбою, передбачати суспільно небезпечні наслідки такого протиправного входження (потрапляння) у приміщення й бажати їх настання.

Вирішуючи питання про наявність чи відсутність ознаки «проникнення» у складі розбою, суд після встановлення фактичних ознак складу вчиненого кримінального правопорушення повинен перевірити, як ці ознаки співвідносяться з ознаками складу злочину кримінально-правової норми, передбаченої ч. 3 ст. 187 КК.

При здійсненні такої правової оцінки необхідно виділяти фізичний та юридичний критерії розуміння поняття «проникнення». Зокрема, для визначення фізичного критерію підлягає встановленню: 1) факт входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища); 2) час, спосіб, місце та обставини входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища) з урахуванням режиму доступу до нього та до майна, яким бажає заволодіти особа.

Для з'ясування юридичного критерію слід встановлювати: 1) незаконність входження (потрапляння) в приміщення (житло, інше приміщення чи сховище) та перебування в ньому, що обумовлюється відсутністю в особи права на перебування там, де знаходиться майно, яким вона бажає незаконно заволодіти; 2) мету, яку досягає особа, вчиняючи обрані дії, усвідомлення нею характеру вчиненого суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища) та перебування в ньому.

Разом з тим, коли особа у фізичному розумінні не проникає до житла, іншого приміщення або сховища, до яких у неї немає вільного доступу, однак шляхом психічного примусу іншої особи змусила передати їй грошові кошти чи майно, які зберігалися у житлі, іншому приміщенні чи сховищі, із погрозою застосування насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка має вільний доступ, то таке проникнення слід вважати опосередкованим. Зокрема, особа використовує для проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища іншу особу, що діє за наявності обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, а саме під впливом психічного примусу (ч. 2 ст. 40 КК із подальшим

застосуванням правил ст. 39 КК), який полягає у погрозі застосування насильства, яке є небезпечним для життя чи здоров'я в розумінні ст. 187 КК.

Тобто особа, яка знаходиться під впливом психічного примусу і перебуває у зв'язку із цим у стані крайньої необхідності, використовується винним як своєрідне «знаряддя, засіб, інструмент» для безпосереднього (фізичного) проникнення у житло, інше приміщення чи сховище, що надає йому можливість незаконно заволодіти чужим майном чи грошовими коштами.

Чинний КК не містить визначення поняття опосередкованого вчинення кримінального правопорушення, проте воно згадується в контексті інституту співучасті. Відповідно до ч. 2 ст. 27 КК, виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене цим Кодексом.

Водночас, з іншого боку, судова практика ніколи не заперечувала можливості опосередкованого вчинення кримінального правопорушення й поза рамками зазначеного інституту. Так, вчинення кримінального правопорушення особою із залученням осіб, які внаслідок віку (ст. 22 КК) чи неосудності (ст. 19 КК) не є його суб'єктами, не утворює співучасті та відповідно до ч. 2 ст. 27 КК особа розглядається як виконавець злочину і її дії кваліфікуються за статтями КК, якими передбачено відповідальність за цей злочин, а також за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність за наявності для того підстав, передбачених ст. 304 КК.

Таким чином, у випадках, коли при вчиненні розбою винний спрямовує свої дії на заволодіння чужим майном із житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу, використовуючи погрозу застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, яка відповідно має такий доступ, поведінку винного слід кваліфікувати як розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК), оскільки за вказаних обставин винний здійснює опосередковане проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу, використовуючи особу, що діє за наявності обставин, які виключають протиправність діяння, а саме за наявності психічного примусу (ч. 2 ст. 40 КК), який виключає кримінальну відповідальність вказаної особи за вчинене.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК, та правильність кваліфікації його дій за вказаною нормою кримінального закону суд першої інстанції зробив на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності, з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Доводи апеляційних скарг захисника та обвинуваченого ОСОБА_1 щодо невідповідності висновків суду, викладених у вирoku, фактичним обставинам

кримінального провадження, недоведеності винуватості останнього у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення та, зокрема, щодо виключення із обвинувачення кваліфікуючої ознаки «проникнення у інше приміщення» було повною мірою перевірено апеляційним судом і спростовано з наведенням достатніх мотивів прийнятого рішення.

Висновок: у випадках, коли при вчиненні розбою винний вилучає майно з житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу, застосовуючи при цьому погрозу насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, до особи, яка відповідно має такий доступ, використовуючи таким чином вказану особу, що діє під психічним примусом (ч. 2 ст. 40 КК), його дії слід кваліфікувати як розбій, вчинений з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК), оскільки за вказаних обставин винний здійснює опосередковане проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища, до якого немає вільного доступу.

Детальніше з текстом постанови ОП від 07.06.2021 у справі № 755/7958/17 (провадження № 51-1372кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628502>

1.2. Суд апеляційної інстанції за наявності відповідних підстав має процесуальні повноваження для постановлення ухвал, які не вирішують справи по суті, однак звертають увагу уповноважених органів на встановлені у кримінальному провадженні факти порушення закону, які потребують вжиття належних заходів реагування

Позиція суду апеляційної інстанції: за ухвалою апеляційного суду доведено до відома голови та керівника апарату місцевого суду про порушення вимог закону суддею ОСОБА_1 та працівниками апарату вказаного суду під час розгляду кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, з метою їх недопущення в майбутньому та вжиття із цього приводу відповідних заходів. Окрім цього, доведено до відома ВРП про вказані порушення вимог закону суддею ОСОБА_1 з метою вирішення питання про притягнення її до встановленої законом відповідальності.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС щодо можливості постановлення судами ухвал, подібних до окремих ухвал, що були передбачені ст. 23-2 КПК 1960 р., які не вирішують справу по суті, однак звертають увагу уповноважених органів на встановлені у справі факти порушення закону і вимагають вжиття відповідних заходів.

Позиція ОП: ухвалу апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ОП: при розгляді колегією суддів апеляційного суду даного кримінального провадження було встановлено, що обвинуваченому ОСОБА_2 вручено два вироки місцевого суду від 05.04.19 та від 08.04.2019, які прошиті, скріплені мокрою печаткою місцевого суду та підписом судді ОСОБА_1. При цьому вони стосуються одних і тих же фактичних обставин кримінального провадження, однак є протилежними за змістом та правовими наслідками.

Зокрема, за вироком місцевого суду від 05.04.2019 ОСОБА_2 визнаний винуватим у спричиненні потерпілому ОСОБА_4 при перевищенні меж необхідної оборони тілесних ушкоджень, що потягнули смерть останнього, та засуджений за ст. 124 КК до покарання у виді обмеження волі зі звільненням на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, із встановленням іспитового строку тривалістю 2 роки та ряду вимог до його поведінки. Вказаний вирок від 05.04.2019 вручений обвинуваченому ОСОБА_2 та знаходиться в матеріалах його особової справи.

У той же час у матеріалах кримінального провадження наявний вирок місцевого суду від 08.08.2019, яким ОСОБА_2 визнано винуватим у спричиненні потерпілому ОСОБА_4 тілесних ушкоджень, що потягнули смерть останнього, та засуджено за ч. 2 ст. 121 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців.

Також судом апеляційної інстанції встановлено, що з матеріалів кримінального провадження, зокрема журналів судового засідання та технічних засобів фіксування кримінального провадження, частина яких (13 судових засідань) відсутні, неможливо зробити жодного висновку, які ж фактичні обставини справи були встановлені.

Більше того, як встановлено в процесі апеляційного розгляду, з березня 2019 р. участь у даному кримінальному провадженні як секретар судового засідання брала ОСОБА_5, вона ж зазначена секретарем судового засідання у вирокі місцевого суду від 08.04.2019.

Однак у журналі судового засідання від 05.04.2019 як секретар судового засідання зазначена ОСОБА_6, яка участі у вказаному судовому засіданні не брала, але зазначена у вирокі місцевого суду від 05.04.2019.

З урахуванням викладеного апеляційний суд дійшов висновку, що при розгляді кримінального провадження в порядку апеляційної процедури були встановлені численні порушення вимог кримінального процесуального законодавства головуючою у провадженні – суддею ОСОБА_1 та вкрай низькопрофесійні дії працівників апарату місцевого суду, пряме ігнорування останніми своїх посадових обов'язків і вимог закону, які потребують відповідного реагування.

Згідно з приписами ст. 106 Закону «Про судоустрій і статус суддів» умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод або інше

грубе порушення закону, що призвело до істотних негативних наслідків, може бути підставою дисциплінарної відповідальності судді.

Колегія суддів ОП вважає, що суд апеляційної інстанції мав процесуальні повноваження для постановлення оскаржуваної ухвали та обґрунтовано повідомив ВРП про встановлені ним обставини, які можуть слугувати підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Відповідне рішення апеляційного суду достатньо вмотивоване й ґрунтується на даних, які були предметом перевірки суду апеляційної інстанції.

Перевірка викладених в ухвалі апеляційного суду фактів порушення вимог кримінального процесуального законодавства та вирішення питання про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді, відповідно до вимог ст. 108 Закону «Про судоустрій і статус суддів», належить до повноважень ВРП, тому посилання судді ОСОБА_1 на Акт службового розслідування від 14.11.2019 є безпідставним.

Висновок: згідно з приписами статей 369, 418 КПК суд апеляційної інстанції за наявності відповідних підстав має процесуальні повноваження для постановлення ухвал, які не вирішують справи по суті, однак звертають увагу уповноважених органів на встановлені у кримінальному провадженні факти порушення закону, які потребують вжиття належних заходів реагування.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.06.2021 у справі № 686/9636/18 (провадження № 51-6276кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771973>

1.3. Якщо особа вчинила кримінальне правопорушення, яким їй призначається покарання у виді позбавлення волі, до постановлення двох вироків в інших провадженнях, кожен із яких виконується самостійно, зокрема, по одному із яких призначено покарання у виді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, а інший вирок виконується самостійно у зв'язку з призначенням покарання у виді позбавлення волі, але зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, то при призначенні покарання вимоги ч. 4 ст. 70 КК застосовуються тільки до вироку, яким особу засуджено до позбавлення волі, яке належить відбувати реально.

Якщо особа вчинила принаймні одне кримінальне правопорушення після постановлення двох попередніх вироків, які виконуються самостійно, і останнім (третім) вирокі особі призначається покарання, яке належить відбувати реально, то припиняється окреме виконання обох попередніх вироків. Правовою підставою такого припинення щодо першого вироку є положення ч. 3 ст. 78 та ст. 71 КК, а правовою підставою припинення виконання другого вироку – положення ст. 71 КК. Остаточне покарання в такому випадку особі призначається на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків з урахуванням покарань, призначених за всіма (трьома) вирокіми

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

Цим же вироком ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 185 КК – на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 186 КК – на строк 4 роки 2 місяці. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточно покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 2 місяці. Відповідно до ст. 71 КК за сукупністю вироків частково приєднано покарання, призначене із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК за вироком місцевого суду від 20.08.2019, й остаточно призначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 3 місяці. Строк відбування покарання ОСОБА_1 вирішено обчислювати з часу фактичного затримання, враховуючи вирок місцевого суду від 20.08.2019, тобто з 10.12.2019.

Апеляційний суд ухвалою від 05.10.2020 вирок місцевого суду залишив без зміни, а апеляційну скаргу прокурора – без задоволення.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: забезпечення єдності судової практики щодо застосування норм кримінального закону, зокрема щодо правил призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК) у кримінально-правовій ситуації, коли наявні невідбуті частини покарання за двома і більше попередніми вирокими, які виконувалися самостійно.

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

Обґрунтування позиції ОП: як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 був засуджений вироком місцевого суду від 04.07.2019 за ч. 3 ст. 185 КК на 3 роки позбавлення волі зі звільненням на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки, а також вироком місцевого суду від 20.08.2019, який змінено ухвалою апеляційного суду від 29.10.2019, якою постановлено вважати його засудженим за ч. 3 ст. 185 КК на 3 роки 1 місяць позбавлення волі, а вирок місцевого суду від 04.07.2019 ухвалено виконувати самостійно.

У цьому кримінальному провадженні судом першої інстанції визнано встановленим, що ОСОБА_1 вчинив злочини, передбачені ч. 3 ст. 297 КК (23.04.2019), ч. 2 ст. 185 КК (23.04.2019, 28.11.2019 (два злочини), 29.11.2019, 03.12.2019, 04.12.2019), ч. 2 ст. 186 КК (15.10.2019).

Тобто 23.04.2019 було вчинено два злочини, кваліфіковані відповідно за ч. 3 ст. 297 КК та ч. 2 ст. 185 КК, які були вчинені до постановлення вироку місцевого

суду від 20.08.2019, зміненого ухвалою апеляційного суду від 29.10.2019. Разом із тим злочин, передбачений ч. 3 ст. 297 КК, кваліфікується окремо.

Відповідно до висновку ОП від 08.02.2021 (справа № 390/235/19), якщо в діях особи має місце повторність кримінальних правопорушень, передбачена ч. 1 ст. 32 КК, і ця особа засуджується за вчинення кількох тотожних кримінальних правопорушень, які кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, і при цьому одне або кілька з них були вчинені до ухвалення попереднього вироку, а ще одне або декілька – після його ухвалення, то спеціальні правила ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. У такому випадку суд кваліфікує зазначені кримінальні правопорушення за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК та призначає покарання, передбачене її санкцією, а остаточне покарання визначає за правилами ст. 71 КК за сукупністю вироків.

Тобто злочини, вчинені ОСОБА_1 23.04.2019, 28.11.2019, 29.11.2019, 03.12.2019, 04.12.2019, містять кваліфікуючу ознаку «повторність», тому кожне із злочинних діянь відповідає складу злочину, передбаченому ч. 2 ст. 185 КК, а остаточно кваліфікується у сукупності з іншими крадіжками, які були вчинені після постановлення попередніх вироків, оскільки в діях ОСОБА_1 має місце «розірвана» повторність кримінальних правопорушень, які в доктрині кримінального права отримали назву тотожних.

Як встановлено судом першої інстанції, злочин за ч. 3 ст. 297 КК вчинено до постановлення інших двох вироків, які виконуються самостійно, одним з яких особі призначено покарання, що належить відбувати реально, а за іншим – покарання у виді позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, і за новий злочин останнім вироком призначається покарання у виді позбавлення волі, що належить відбувати реально.

Тому при призначенні ОСОБА_1 покарання за ч. 3 ст. 297 КК слід застосувати положення ч. 4 ст. 70 КК до вироку місцевого суду від 20.08.2019, яким особі призначено покарання у виді позбавлення волі, яке слід відбувати реально, і не застосовувати ці положення до вироку, яким особу звільнено від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (вирок місцевого суду від 04.07.2019).

Як встановлено вироком місцевого суду від 02.06.2020, ОСОБА_1 вчинив злочини 15.10.2019, 28.11.2019, 29.11.2019, 03.12.2019 та 04.12.2019, тобто в період іспитового строку за вироком місцевого суду від 04.07.2019. Однак судом при призначенні ОСОБА_1 покарання за останнім вироком ці обставини враховано не було, і таким чином було неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність (ст. 71, ч. 3 ст. 78 КК), але суд апеляційної інстанції, маючи процесуальні можливості виправити зазначені помилки, цього не зробив. Тому прийняте апеляційним судом рішення підлягає скасуванню з направленням провадження на новий апеляційний розгляд, а касаційна скарга прокурора – частковому задоволенню.

Під час нового апеляційного розгляду слід належним чином перевірити доводи апеляційної скарги прокурора та надати їм належну оцінку. У випадку скасування вироку в частині призначеного покарання та призначення нового, на думку ОП, алгоритм призначення покарання повинен бути наступним.

Спочатку належить призначити ОСОБА_1 покарання за ч. 3 ст. 297 КК. Далі призначити покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК за цим вироком і за вироком місцевого суду від 20.08.2019, зміненим ухвалою апеляційного суду від 29.10.2019, зарахувавши в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, відбуту частину покарання за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 цього Кодексу. Потім призначити покарання за ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 186 КК; далі визначити покарання за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів (за ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК). Після цього, за правилами статей 71, 78 КК, за сукупністю вироків до покарання, призначеного вироком місцевого суду від 02.06.2020, повністю або частково приєднати невідбуту частину покарання за попередніми вироками, а саме вироком місцевого суду від 04.07.2019, та покарання, призначене із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК за вироком місцевого суду від 20.08.2019.

Висновок: «попередній вирок» відповідно до вимог ч. 1 ст. 71 КК є вирок або вирок, покарання за якими повністю не відбуте особою на час вчинення одного чи декількох нових кримінальних правопорушень.

У випадку, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення, яким їй призначається покарання у виді позбавлення волі, до постановлення двох вироків по інших справах, кожен із яких виконується самостійно, зокрема, по одному із яких призначено покарання у виді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, а інший вирок виконується самостійно у зв'язку з призначенням покарання у виді позбавлення волі, але зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, то при призначенні покарання вимоги ч. 4 ст. 70 КК застосовуються тільки до вироку, яким особу засуджено до позбавлення волі, яке належить відбувати реально.

Якщо особа вчинила принаймні одне кримінальне правопорушення після постановлення двох попередніх вироків, які виконуються самостійно, і останнім (третім) вироком особі призначається покарання, яке належить відбувати реально, припиняється окреме виконання обох попередніх вироків. Правовою підставою такого припинення щодо першого вироку є положення ч. 3 ст. 78 та ст. 71 КК, а правовою підставою припинення виконання другого вироку – положення ст. 71 КК. Остаточне покарання в такому випадку особі призначається на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків з урахуванням покарань, призначених за всіма (трьома) вироками.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.06.2021 у справі № 443/806/19 (провадження № 51-5994кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771999>

1.4. Ураховуючи положення статей 420, 421 КПК, рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, але яке підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, суд апеляційної інстанції ухвалює у формі вироку (Ухвалою колегії суддів Другої судової палати ККС від 17.06.2021 вказане кримінальне провадження передано на розгляд ВП)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі, звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на підставі ст. 75 КК.

Апеляційний суд ухвалою змінив вирок місцевого суду, призначивши засудженій покарання за ч. 1 ст. 185 КК у виді штрафу.

Підстави розгляду кримінального провадження судовою палатою ККС: колегія суддів вважала за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленій постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.06.2020 у справі № 303/5271/17 (провадження № 51-8830км18).

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

Обґрунтування позиції судової палати ККС: замість призначеного судом першої інстанції покарання у виді позбавлення волі, від відбування якого ОСОБА_1 була звільнена з випробуванням, суд апеляційної інстанції призначив покарання у виді штрафу, який хоч і є менш суворим видом покарання, але оскільки засуджена не може бути звільнена від його відбування на підставі ст. 75 КК, то її становище фактично було погіршено.

Така позиція в повній мірі узгоджується з правовим висновком, викладеним у постанові ОП від 03.02.2020 (справа № 309/2466/18, провадження № 51-2770кмо19), відповідно до якого з огляду на положення статей 420, 421 КПК рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, але яке підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, ухвалюється судом апеляційної інстанції у формі вироку.

На підставі наведеного судова палата не вбачає підстав для відступу від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові колегії суддів Першої судової палати ККС від 02.06.2020 у справі № 303/5271/17 (провадження № 51-8830км18).

Детальніше з текстом постанови Першої судової палати ККС від 31.05.2021 у справі № 756/12511/17 (провадження № 51-880кмп20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97598615>

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності

2.1.1. Якщо дії особи було перекваліфіковано судом першої інстанції з тяжкого злочину на злочин невеликої тяжкості, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення якого на момент судового розгляду вже закінчився, то суд повинен звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності (за наявності його згоди) або звільнити від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності (за її відсутності)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК, з призначенням покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки.

За ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник вказує, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 124 КК, є злочином невеликої тяжкості, отже, відповідно до положень ст. 49 КК, якщо з дня вчинення злочину і до набрання вироком законної сили минуло три роки, особу має бути звільнено від кримінальної відповідальності.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій, кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 закрито на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК та звільнено ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів кримінального провадження вбачається, що відповідно до обвинувального акта, що надійшов до суду першої інстанції, ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 та 2 ст. 121 КК, які відповідно до ст. 12 КК є тяжкими злочинами, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення яких не закінчився.

Місцевий суд, не погодившись із висунутим ОСОБА_1 обвинуваченням за частинами 1, 2 ст. 121 КК, ухвалив вирок, яким визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив його за вчинення злочину, передбаченого ст. 124 КК, строк давності за вчинення якого вже минув. За таких обставин місцевий суд був позбавлений процесуальної можливості звільнити ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності рішенням суду у формі вироку. Разом з тим суд першої інстанції був зобов'язаний цим вироком звільнити ОСОБА_1 від призначеного покарання за ст. 124 КК у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК. Отже, суд першої інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, чим допустився порушень п. 1 ч. 1 ст. 413 КПК.

Переглядаючи вирок суду першої інстанції, апеляційний суд не звернув уваги на те, що на момент апеляційного розгляду вже закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 124 КК, та не застосував закон, який підлягає застосуванню.

Апеляційний суд не роз'яснив ОСОБА_1 можливість звільнення його від кримінальної відповідальності, підставу такого звільнення і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Ураховуючи те, що на момент апеляційного розгляду вже закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 124 КК, суд апеляційної інстанції повинен був за наявності згоди ОСОБА_1 звільнити його від кримінальної відповідальності, а за відсутності такої згоди – звільнити від призначеного судом покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.06.2021 у справі № 373/3768/13-к (провадження № 51-6336км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97517621>

2.2. Звільнення від покарання та його відбування

2.2.1. Суд може відмовити особі в задоволенні клопотання про застосування амністії та звільнення від відбування основного покарання виключно у випадку, коли особа, щодо якої ставиться таке питання, не належить до осіб, до яких амністія може застосовуватися, або належить до осіб, застосування амністії щодо яких заборонено законом.

Вказівка в Законі України «Про застосування амністії в Україні» на те, що амністія «може бути застосована», зобов'язує суд перевірити, чи є суб'єктом амністії особа, щодо якої таке питання ставиться, та не дає права суду відмовити в задоволенні такого клопотання на інших підставах. Згадані вище норми закону передбачають застосування амністії за наявності певних умов саме до осіб, а не до покарання, а тому вид та розмір призначеного такій особі покарання, якщо вона є суб'єктом амністії, не впливає на можливість її звільнення від його відбування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК без позбавлення права керувати транспортними засобами. На підставі п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році» ОСОБА_2 звільнено від відбування призначеного покарання.

Апеляційний суд вирок місцевого суду щодо ОСОБА_2 в частині призначеного йому покарання скасував. ОСОБА_2 призначено покарання за ч. 2 ст. 286 КК з позбавленням права керувати транспортними засобами. На підставі п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році» ОСОБА_2 звільнено від відбування призначених за вироком суду основного та додаткового покарань.

Позиція ККС: вирок апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: у касаційній скарзі, окрім іншого, потерпіла наголошує, що застосування амністії є правом суду, а не обов'язком і визначається у кожному випадку окремо. Вважає, що, звільняючи ОСОБА_2 на підставі амністії від відбування основного та додаткового покарань, суд фактично залишив його непокараним за загибель людини, що не слугуватиме його подальшому відповідальному ставленню до водійських обов'язків.

Амністія – це вид звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання та його відбування, який на підставі закону про амністію застосовується судом щодо певної, але індивідуально невизначеної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів.

У ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році» від 22 грудня 2016 року, який набрав чинності 07.09.2017, міститься перелік категорій осіб, які можуть бути звільнені від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, осіб, визнаних винними у вчиненні умисного злочину, який не є тяжким або особливо тяжким відповідно до ст. 12 КК, осіб, визнаних винними у вчиненні необережного злочину, який не є особливо тяжким відповідно до ст. 12 КК, а також осіб, кримінальні справи стосовно яких за зазначеними злочинами розглянуті судами, але вироки стосовно них не набрали законної сили.

Зокрема, у п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році» передбачено, що до такого переліку віднесено осіб, не позбавлених батьківських прав, які на день набрання чинності цим Законом мають дітей, яким не виповнилося 18 років, дітей-інвалідів та/або повнолітніх сина, дочку, визнаних інвалідами. Згідно зі ст. 12 Закону «Про амністію у 2016 році» дія цього Закону поширюється на осіб, які вчинили злочини до дня набрання ним чинності включно.

Розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2, місцевий суд дійшов висновку про те, що ОСОБА_2 є суб'єктом амністії. Перевіряючи вирок місцевого суду в порядку апеляційної процедури та постановляючи свій вирок, апеляційний суд дійшов аналогічного висновку та звільнив ОСОБА_2 від відбування основного та додаткового покарань на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році».

Колегія суддів погоджується з таким висновком місцевого та апеляційного судів з огляду на наступне.

Як убачається зі змісту вироку місцевого суду, ОСОБА_2 визнано винуватим та засуджено за вчинення необережного злочину, який відповідно до положень ст. 12 КК відноситься до категорії тяжких.

Також із матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_2 на момент набрання чинності Законом України «Про амністію у 2016 році» мав

на утриманні двох неповнолітніх дітей, стосовно яких він не позбавлений батьківських прав.

При цьому будь-яких обставин, визначених у ст. 4 Закону «Про застосування амністії в Україні» та ст. 9 Закону «Про амністію у 2016 році», які б перешкождали звільнити ОСОБА_2 від відбування призначеного покарання на підставі амністії, місцевим судом у ході розгляду кримінального провадження встановлено не було.

Таких обставин колегією суддів не встановлено й під час касаційного розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону «Про застосування амністії в Україні», установивши на стадії судового розгляду наявність акта про амністію, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, суд, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від відбування покарання.

Як передбачено ч. 1 ст. 10 Закону «Про амністію у 2016 році», питання про застосування амністії суд вирішує, зокрема, за ініціативою обвинуваченого (підсудного) чи засудженого, їхніх захисників чи законних представників.

При цьому відмовити в задоволенні клопотання про застосування амністії та звільнення від відбування основного покарання суд вправі виключно в тому випадку, коли особа, щодо якої ставиться таке питання, не є суб'єктом амністії, тобто не належить до кола осіб, до яких амністія може бути застосована, або належить до кола осіб, застосування амністії щодо яких прямо заборонено законом.

Таким чином, термін «може бути застосовано», який визначено в Законі «Про застосування амністії в Україні», передусім зобов'язує суд перевірити, чи є суб'єктом амністії особа, щодо якої таке питання ставиться, та не дає права суду відмовити в задоволенні такого клопотання на інших підставах. До того ж згадані вище норми закону передбачають застосування амністії за наявності певних умов саме до осіб, а не до покарання. А тому вид та розмір призначеного такій особі покарання, якщо вона є суб'єктом амністії, не впливає на можливість її звільнення від його відбування.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.06.2021 у справі № 623/3346/17 (провадження № 51-1124км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97657220>

2.3. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

2.3.1. Примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватися за вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка досягла 11-річного віку та до досягнення нею віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, лише якщо під час постановлення ухвали про застосування цих примусових заходів така особа перебуває у неповнолітньому віці

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вирокком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого

ч. 1 ст. 361-1 КК. На підставі п. 3 ч. 2 ст. 105 КК ОСОБА_1 звільнено від покарання без визначення його виду і розміру та застосовано до нього примусовий захід виховного характеру – передачу неповнолітнього ОСОБА_1 під нагляд батька ОСОБА_1 на строк 1 рік.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з вимогою у касаційній скарзі прокурора, що на час прийняття рішення місцевим судом ОСОБА_1 був повнолітньою особою, тому суд не мав застосовувати до нього примусові заходи виховного характеру, що залишилося поза увагою суду апеляційної інстанції.

Проаналізувавши ч. 2 ст. 97, ст. 105 КК, ч. 2 ст. 500 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані виключно до неповнолітнього. Вони застосовуються, не лише за умови, що особа, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, а й якщо під час постановлення ухвали про застосування таких заходів, особа перебувала в неповнолітньому віці.

Таким чином, всупереч зазначеним вимогам закону суд першої інстанції застосував примусові заходи виховного характеру до ОСОБА_1, який на момент розгляду справи досяг повноліття, тобто неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність та допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону. Апеляційний суд усупереч вимогам ч. 2 ст. 419 КПК не навів в ухвалі переконливих аргументів на спростування доводів прокурора, що аналогічні вимогам у касаційній скарзі.

За таких обставин колегія суддів вважає, що апеляційний розгляд кримінального провадження здійснено без належної перевірки доводів прокурора, наведених в апеляційній скарзі, та без надання обґрунтованих відповідей на них, у зв'язку із чим рішення апеляційного суду не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, а тому, відповідно до ст. 438 цього Кодексу, воно підлягає скасуванню.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.06.2021 у справі № 303/2121/19 (провадження № 51-4826км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97657196>

2.4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

2.4.1. Для обґрунтування наявності ознак домашнього насильства у конкретному випадку сторона обвинувачення має довести обставини, які свідчать, що потерпіла від інкримінованого злочину одночасно є жертвою домашнього насильства. Необхідною умовою визнання судом злочину таким, що пов'язаний з домашнім насильством, є відображення цієї обставини у формулюванні обвинувачення

зі встановленням органом досудового розслідування відповідних фактичних обставин кримінального провадження

Обставини справи: ОСОБА_1, діючи умисно, на ґрунті неприязних відносин завдав чотири удари кулаком по обличчю ОСОБА_2, у результаті чого останньому було заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 122 КК.

Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без зміни. При цьому в своєму рішенні цей суд зазначив, що засуджений ОСОБА_1 вчинив злочин, пов'язаний із домашнім насильством.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду, а кримінальне провадження направлено на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС погодилася з думкою захисника, зокрема, про те, що судом апеляційної інстанції зроблено передчасний висновок про вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством.

Як зазначила колегія суддів, для того, щоб обґрунтувати наявність домашнього насильства в конкретному випадку, сторона обвинувачення має довести обставини, які свідчать, що потерпіла від інкримінованого злочину особа є у той же час і жертвою домашнього насильства. Необхідною умовою визнання судом злочину таким, що пов'язаний з домашнім насильством, є відображення цієї обставини у формулюванні обвинувачення зі встановленням органом досудового розслідування відповідних фактичних обставин.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що конфлікт між засудженим та потерпілим стався на ґрунті виниклих неприязних відносин, що саме собою не свідчить про те, що насильство було зумовлено певним дискримінаційним ставленням до потерпілого з боку засудженого, як цього не було встановлено і під час судового розгляду кримінального провадження.

Під час судового засідання в суді першої інстанції засуджений повністю визнав себе винуватим у вчиненні інкримінованого злочину за обставин, викладених в обвинувальному акті, та відмовився давати показання щодо обставин його вчинення. Потерпілий у суді пояснив, що до моменту події вони із засудженим майже не бачилися та між ними конфліктів не було, чому останній завдав йому ударів, йому незрозуміло.

Таким чином, з наданих потерпілим показань неможливо встановити, що дії засудженого були спрямовані на вчинення домашнього насильства. Крім того, таке обвинувачення не було висунуто ОСОБА_1 згідно з обвинувальним актом та не було встановлено під час судового розгляду.

Ураховуючи наведене, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні фактично встановив, що ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, тим самим вийшовши за межі обвинувачення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.06.2021 у справі № 717/764/20 (провадження № 51-6117км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97829094>

2.5. Кримінальні правопорушення проти власності

2.5.1. Якщо обвинувачений заволодів майном потерпілого, погрожуючи йому кишеньковим ножом, який потерпілий сприймав як холодну зброю, з використанням якої йому могли б бути спричинені тілесні ушкодження, то вказані дії слід кваліфікувати як розбій (ст. 187 КК)

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи в салоні маршрутного таксі, побачив раніше незнайомого неповнолітнього ОСОБА_2, який стояв у проході вказаної маршрутки, після чого підійшов до нього збоку та почав розмову. Далі ОСОБА_1, тримаючи в руці ніж, який згідно з висновком експерта є кишеньковим ножом, предметом господарчо-побутового призначення, підніс його до лівого боку тулуба потерпілого ОСОБА_3 та, погрожуючи його застосуванням, наказав останньому віддати йому мобільний телефон. Усвідомлюючи реальну загрозу своєму життю та здоров'ю, потерпілий ОСОБА_3 підкорився незаконній вимозі ОСОБА_1 та віддав йому мобільний телефон вартістю 4699 грн. Після чого ОСОБА_1 вийшов із салону маршрутного таксі та зник з місця вчинення злочину.

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

Апеляційний суд зазначений вирок залишив без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: відповідно до п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» погроза застосування насильства при розбої полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності або вчинити певні дії, що в конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки). Погроза має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, то ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсована зброя, макет зброї тощо), але потерпілий сприймає

ці предмети як такі, що являють собою небезпеку для життя чи здоров'я. Така погроза може стосуватись як потерпілого, так і його близьких родичів та завжди містить у собі вимогу майнового характеру щодо передачі майна в майбутньому.

Суди попередніх інстанцій правильно зазначили, що дії ОСОБА_1, який у салоні маршрутного автобуса перегородив вихід ОСОБА_3, приставив до лівого боку потерпілого предмет, схожий на ніж, який потерпілий сприйняв як ніж, і під погрозою застосувати насильство, небезпечне для життя та здоров'я, заволодів мобільним телефоном потерпілого, містять ознаки нападу на особу з метою заволодіння чужим майном й утворюють склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 187 КК. Підстави для перекваліфікації дій ОСОБА_1 з ч. 1 ст. 187 КК на ч. 2 ст. 185 КК відсутні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.06.2021 у справі № 331/706/19 (провадження № 51-1993км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97495646>

2.6. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності

2.6.1. Кримінальна відповідальність за дії, передбачені ст. 203-2 та вчинені до набрання чинності Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», не виключається після набрання чинності цим Законом. У разі вчинення обвинуваченим дій, що охоплювалися ст. 203-2 КК, до набрання вказаним Законом чинності кримінальне провадження не може бути закрито на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК

Обставини справи: ОСОБА_1 у березні 2019 р. умисно, з метою отримання прибутку та сприяння у здійсненні азартних ігор на комп'ютерних симуляторах здійснювала діяльність, пов'язану з організацією та наданням доступу для проведення азартних ігор.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2, закрито на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з набранням чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за інкриміновані обвинуваченій діяння.

Апеляційний суд ухвалу місцевого суду залишив без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала обґрунтованими доводи прокурора, який вказав, що законодавцем не виключено відповідальності за дії, що охоплювалися диспозицією ч. 1 ст. 203-2 КК в її редакції до набрання чинності Законом від 14.07.2020 № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», а лише змінено її редакцію. При

цьому заборона дій щодо зайняття гральним бізнесом, як і відповідальність за такі дії, вказаним Законом не скасовувалася.

Прокурор просив врахувати позицію щодо застосування вказаної норми права, викладену в постанові ВС від 18.11.2020 у справі № 715/190/18 (провадження № 51-2959км20), та скасувати ухвалу суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Проте на порушення вимог ст. 419 КПК апеляційний суд належним чином не перевіряв таких доводів апеляційної скарги прокурора та не зазначив в ухвалі обґрунтованих мотивів і підстав, з яких її визнано необґрунтованою.

Судами обох інстанцій допущено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та зроблено передчасний висновок щодо наявності підстав для закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.06.2021 у справі № 539/971/20 (провадження № 51-1745км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97394120>

2.7. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

2.7.1. Спричинення обвинуваченим тілесних ушкоджень потерпілому, який є його родичем (двоюрідним братом), під час конфлікту, що виник з особистих спонукань та відбувся не в громадському місці (у приміщенні зачиненого магазину в компанії знайомих осіб), свідчить про відсутність у діях обвинуваченого складу хуліганства (ст. 296 КК). Такі дії слід кваліфікувати за відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи в приміщенні магазину, на ґрунті особистих неприязних відносин, які виникли під час конфлікту з ОСОБА_2, умисно завдав останньому правим кулаком одного удару в ліве плече та кілька ударів в обличчя, внаслідок чого потерпілий утратив рівновагу й упав. У результаті йому було спричинено легкі тілесні ушкодження. Після цього ОСОБА_1 завдав ОСОБА_2, який вже підвівся, одного удару правим кулаком в обличчя, від чого потерпілий утратив рівновагу й знову упав. У результаті ОСОБА_2 було спричинено тілесні ушкодження середньої тяжкості.

Крім того, органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні за вказаних вище обставин у той же час та в тому самому місці кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, а саме у тому, що він умисно, демонструючи зверхнє ставлення до інших осіб, ігноруючи норми моралі та елементарні правила поведінки в суспільстві, грубо порушуючи громадський порядок та нормальний режим роботи магазину, з мотивів явної

неповаги до суспільства, що характеризувалося особливою зухвалістю, у присутності сторонніх осіб завдав ОСОБА_2 численних ударів правим кулаком у ліве плече та обличчя, спричинивши останньому легкі та середнього ступеня тяжкості тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано невинуватим за ч. 1 ст. 296 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діях є склад кримінального правопорушення.

У результаті розгляду кримінального провадження місцевий суд з урахуванням положень ст. 62 Конституції України, статей 2, 7, 8, 17, 22, 85, 86, 87, 89 КПК і сукупності досліджених у судовому засіданні доказів дійшов висновку, що обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні хуліганства не ґрунтується на матеріалах кримінального провадження та на доказах (належних, допустимих, прямих чи непрямих), зібраних під час досудового й судового слідства.

Апеляційний суд зазначений вирок залишив без зміни.

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

Обґрунтування позиції ККС: під час перевірки матеріалів провадження колегія суддів ККС установила, що висновки суду про відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, суд належним чином умотивував дослідженими під час судового розгляду доказами, які було оцінено відповідно до закону в їх сукупності та правильно визнано судом достатніми та взаємозв'язаними для виправдання ОСОБА_1 за вказаною статтею.

Вивчивши матеріали провадження, колегія суддів касаційного суду погоджується з висновком місцевого суду.

Згідно з постановою Пленуму ВСУ від 22.12.2006 № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувалися особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Оскільки події, що є предметом розгляду, сталися в приміщенні магазину після закінчення робочого часу магазину, на дверях якого, як убачається з показань свідка ОСОБА_3, на час зазначених подій вже була розміщена табличка із написом «Закрито», а саме приміщення використовувалося у цей час його власниками для вживання спиртних напоїв у компанії близьких знайомих, суд

першої інстанції правильно зазначив, що за вказаних умов це приміщення не може вважатися громадським місцем.

Крім того, ОСОБА_1 заподіяв тілесні ушкодження двоюрідному брату внаслідок довготривалих неприязних стосунків між ними, що було підтверджено як ОСОБА_1, так і потерпілим. Безпосередньо перед завданням тілесних ушкоджень між ними стався конфлікт, викликаний висловлюванням ОСОБА_2. Вказані обставини узгоджуються з показаннями всіх допитаних у судовому засіданні осіб.

Суд першої інстанції з дотриманням вимог статей 85, 86, 94 КПК зробив ґрунтовний аналіз усіх доказів у справі та дійшов обґрунтованого висновку про те, що подані стороною обвинувачення докази не доводять винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК. Натомість з матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_1 під час конфлікту з особистих спонукань у приватній обстановці, не в умовах громадського місця, прагнув завдати шкоди потерпілому, який є його родичем.

Таким чином, місцевий суд, урахувавши вищенаведене, обґрунтовано виправдав ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 296 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, з чим слушно погодився і апеляційний суд, переглянувши вирок за апеляційною скаргою потерпілого.

З огляду на наведене доводи потерпілого щодо безпідставного виправдання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 296 КК є необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.06.2021 у справі № 127/30388/19 (провадження № 51-6307км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628521>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Докази і доказування

3.1.1. Відсутність у протоколах отримання зразків для проведення експертизи конкретизації порядку їх пакування не є безумовною підставою для визнання цих протоколів та висновків експертиз, проведених на їх підставі, недопустимими доказами, якщо для проведення експертиз були надані належним чином упаковані та опечатані зразки, їх відібрання відбувалося на підставі постанов прокурора за добровільною згодою як обвинуваченого, так і потерпілих, у протоколах відібрання зразків є підписи всіх учасників, а під час слідчих дій були присутні спеціаліст, поняті, слідчий та відповідно особи, в яких відбирали біологічні зразки. Відсутність печатки у висновку експертизи не є істотним порушенням, що зумовлює визнання висновку експерта недопустимим доказом, якщо експертизу проведено з дотриманням вимог КПК щодо порядку залучення експерта, а сам висновок експерта виготовлено на бланку експертної установи та на ньому наявні підписи експерта

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 187 КК. Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без зміни.

Вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду стороною захисту оскаржено до ККС. Серед іншого у своїй касаційній скарзі захисник стверджує про недопустимість протоколів отримання зразків для проведення експертиз та висновку експерта, який не містить печатки експерта або експертної установи.

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

Обґрунтування позиції ККС

Щодо визнання недопустимими доказами протоколів отримання зразків для проведення експертиз. Колегія суддів ККС погодилася з висновком апеляційного суду про те, що відібрання зразків відбувалося на підставі постанов прокурора за добровільною згодою як обвинуваченого, так і потерпілих, у протоколах відібрання зразків наявні підписи всіх учасників, під час слідчих дій були присутні спеціаліст, поняті, слідчий та відповідно особи, в яких відбирали біологічні зразки. З урахуванням цього будь-яке порушення процедури, визначеної КПК, не може зумовлювати визнання доказу, отриманого за результатами такої процедури, недопустимим. Відсутність у протоколах конкретизації порядку пакування з огляду на те, що для проведення експертиз були надані належним чином упаковані та опечатані зразки, на думку апеляційного суду, не є безумовною підставою для визнання цих протоколів недопустимими доказами у справі, у зв'язку з чим не є недопустимими доказами висновки експертиз, що проведені на підставі відібраних зразків.

Щодо визнання недопустимим доказом висновку експертизи, який не містить печатки експерта чи експертної установи. Колегія суддів ККС погодилася з висновком апеляційного суду про те, що відсутність печатки у висновку експертизи не є настільки істотним порушенням, що зумовлює визнання висновку експерта недопустимим доказом, оскільки експертизу проведено на підставі постанови заступника начальника слідчого відділу, тобто з дотриманням вимог КПК щодо порядку залучення експерта. Так, у висновку експерта всупереч Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень відсутні печатки експертної установи, проте він виготовлений на бланку експертної установи, наявні підписи експерта. Підстави сумніватися в достовірності висновку, а також у тому, що його виготовлено належним суб'єктом, відсутні. Водночас недотримання вимог Інструкції щодо оформлення висновку експерта не є безумовною підставою для виключення цього висновку з обсягу доказів.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.06.2021 у справі № 623/3335/17 (провадження № 51-6154км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97657165>

3.2. Цивільний позов в кримінальному провадженні

3.2.1. Задовольняючи цивільний позов у кримінальному провадженні за ст. 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху» КК, суди повинні враховувати вимоги ст.1197 ЦК та визначати розмір моральної шкоди, що підлягає стягненню з обвинуваченого на користь потерпілого, з урахуванням того, чи порушив потерпілий внаслідок грубої необережності чинні на транспорті правила. Якщо таке порушення мало місце, то розмір відшкодування моральної шкоди, що був заявлений у цивільному позові потерпілим, підлягає зменшенню

Обставини справи, встановлені судами першої та апеляційної інстанцій: ОСОБА_1, керуючи автомобілем зі швидкістю 74,6 км/год, тобто з перевищенням допустимої швидкості руху в населеному пункті та на даній ділянці дороги, не зупинив керований ним автомобіль і здійснив наїзд на потерпілу ОСОБА_4, яка перетинала проїзну частину вулиці по регульованому пішохідному переходу на червоний сигнал світлофора зліва направо за напрямком руху автомобіля, внаслідок чого остання отримала смертельні тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК. Цим же вироком, зокрема, стягнуто з ОСОБА_1 на користь потерпілої ОСОБА_2 600 000 грн моральної шкоди.

Апеляційний суд зазначений вирок скасував в частині вирішення цивільного позову потерпілого ОСОБА_2, а саме в частині стягнення моральної шкоди, і призначив новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

Позиція ККС: судові рішення першої та апеляційної інстанцій в частині вирішення цивільного позову змінено. Зокрема, стягнуто з особи на користь потерпілого 500 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди. У решті судові рішення залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: розглядаючи вимоги цивільного позову в частині стягнення з ОСОБА_1 на користь потерпілої ОСОБА_2 моральної шкоди, місцевий суд урахував, що в результаті дій засудженого потерпіла понесла непоправні наслідки, пов'язані із загибеллю доньки, пережила сильний стрес та сильні душевні страждання. З огляду на викладене суд першої інстанції задовольнив заявлені потерпілою вимоги щодо стягнення з ОСОБА_1 суми моральної шкоди в повному обсязі і відповідно стягнув з нього на користь потерпілої у рахунок названого відшкодування 600 000 грн. Зі свого боку апеляційний суд погодився із такими висновками місцевого суду.

Разом з тим ВС вважає, що суди попередніх інстанцій, визначаючи розмір морального відшкодування, належним чином не врахували положень ч. 2 ст. 1197 ЦК, якою регламентовано, що якщо груба необережність потерпілого

сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. У цьому кримінальному провадженні встановлено, що неповнолітня потерпіла ОСОБА_4 рухалася на забороняючий сигнал світлофора по пішохідному переходу, що вказує на те, що її груба необережність сприяла виникненню і збільшенню завданої шкоди.

Зважаючи на наведене, ВС вважає, що розмір суми моральної шкоди, яка підлягає стягненню з ОСОБА_1 на користь потерпілої ОСОБА_2, необхідно зменшити до 500 000 грн. Саме такий розмір моральної шкоди, на думку ВС, відповідатиме засадам розумності, виваженості та справедливості і конкретним обставинам провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2021 у справі № 175/4256/18 (провадження № 51-1171км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97495662>

3.2.2. Кошти, витрачені потерпілим на благодійність, не можуть бути стягнуті в межах задоволення цивільного позову у кримінальному провадженні, оскільки вказані витрати потерпілого не пов'язані з майновою шкодою, завданою кримінальним правопорушенням.

Факт купівлі нової речі замість тієї, що була пошкоджена у результаті вчинення кримінального правопорушення, не доводить актуальної ринкової вартості пошкодженої речі на момент вчинення відповідного правопорушення, а тому за відсутності в матеріалах кримінального провадження відомостей, на підставі яких можна встановити вартість пошкодженої речі, суд обґрунтовано відмовив у стягненні її вартості під час задоволення цивільного позову

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано невинуватим за ч. 1 ст. 296 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діях є склад кримінального правопорушення.

Цим же вироком задоволено частково цивільний позов потерпілого ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про відшкодування судових витрат, втраченого заробітку, матеріальної та моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 6311,71 грн; моральної шкоди – 3000 грн; втраченого заробітку внаслідок зменшення загальної працездатності – 3482,81 грн. У решті вимог цивільного позову відмовлено. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь потерпілого судові витрати в розмірі 11 100 грн.

Апеляційний суд зазначений вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі потерпілий не погодився з оскарженими судовими рішеннями в частині вирішення цивільного позову, а саме щодо розміру стягнутої моральної шкоди, безпідставного відхилення позовних вимог стосовно відшкодування вартості виготовлення нових окулярів та витрат на благодійну допомогу. При цьому потерпілий наголошує на тому, що апеляційний суд не звернув належної уваги на вказані вище порушення, у зв'язку з чим його ухвала не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з вказаними вище мотивами, що містяться в касаційній скарзі потерпілого.

Ураховуючи положення ст. 128 КПК, ст. 1177 ЦК, місцевий суд правильно зазначив, що факт купівлі нових окулярів вартістю 600 грн не доводить актуальної на момент вчинення кримінального правопорушення ринкової вартості пошкоджених ОСОБА_1 окулярів, а тому за відсутності в матеріалах провадження відомостей, на підставі яких можна було б встановити вартість пошкодженої речі, обґрунтовано відмовив у стягненні вищевказаної суми.

Також суд правильно відхилив вимоги потерпілого в частині стягнення коштів, витрачених ним на благодійність, відповідно до наданих копій квитанцій вартістю 350 грн як такі, що не пов'язані із завданою майновою шкодою.

Частина 1 ст. 1167 ЦК визначає загальні підстави відшкодування моральної шкоди: моральна шкода, завдана фізичній особі неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, котра її завдала, за наявності її вини у заподіянні такої шкоди. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи в результаті яких дій (бездіяльності) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Під час визначення розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Суд першої інстанції, задовольняючи вимоги цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди частково, зважив на всі наведені потерпілим у позові доводи, а саме тяжкість понесених моральних страждань, їх тривалість, та належним чином обґрунтував прийняте рішення.

Апеляційний суд, переглядаючи провадження в апеляційному порядку, відповідно до вимог ст. 419 КПК ретельно перевірів доводи в апеляційній скарзі потерпілого, які аналогічні доводам у його касаційній скарзі, та обґрунтовано залишив подану скаргу без задоволення, навівши належні й достатні мотиви спростування.

Таким чином, постановлені у кримінальному провадженні судові рішення є необхідним чином вмотивовані та обґрунтовані, їх зміст відповідає вимогам статей 370, 374, 419 КПК, у них наведено мотиви, з яких виходили суди, та положення закону, якими вони керувалися під час їх постановлення.

З огляду на те, що колегія суддів касаційного суду не встановила істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би безумовною підставою для скасування оскаржуваних судових рішень, підстав для задоволення касаційної скарги потерпілого вона не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.06.2021 у справі № 127/30388/19 (провадження № 51-6307км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628521>

3.3. Процесуальні строки та їх відновлення

3.3.1. Для дотримання оптимального балансу між забезпеченням реалізації права особи на доступ до правосуддя та принципом правової визначеності, приймаючи рішення про відмову у поновленні строку на апеляційне оскарження з причин неусунення особою недоліків в установленний строк, суду слід переконатися у відсутності об'єктивно непереборних обставин, що перешкодили, унеможливили чи ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у строк, визначений законом чи встановлений судом відповідно до нього

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевим судом винесено вирок від 17.06.2020 щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2.

Ухвалою апеляційного суду від 01.02.2021 клопотання захисника ОСОБА_3 та обвинуваченого ОСОБА_1 про поновлення захиснику строку на апеляційне оскарження та клопотання обвинуваченого ОСОБА_2 про поновлення йому строку на апеляційне оскарження вказаного вироку стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2 залишено без задоволення та повернуто апеляційні скарги з усіма доданими до них матеріалами особам, які їх подали.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду від 01.02.2021 в частині залишення без задоволення клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження та повернення апеляційної скарги скасовано і призначено в цій частині новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів зазначає, що поняття поважності причин пропуску процесуального строку є оціночним, а його вирішення

покладається на розсуд суду. Виходячи з системного аналізу норм процесуального закону, під поважними причинами слід розуміти ті обставини, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, пов'язані з дійсно істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможливлювали чи ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом чи встановлений відповідно до нього судом строк. Проте оскаржена ухвала апеляційного суду від 01.02.2021 про відмову захиснику ОСОБА_3 в поновленні строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2 вказаним вимогам кримінального процесуального закону не відповідає.

Із матеріалів кримінального провадження убачається, що, не погодившись з вироком суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2, захисник ОСОБА_3 у межах передбаченого п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК строку апеляційного оскарження подав апеляційну скаргу на нього, яку ухвалою апеляційного суду від 27.07.2020 було залишено без руху з наданням строку на усунення наявних у ній недоліків терміном 5 днів із дня отримання копії цієї ухвали.

Ухвалою апеляційного суду від 13.08.2020 апеляційну скаргу було повернуто захиснику ОСОБА_3, оскільки він не усунув недоліки апеляційної скарги в установленний строк. Приймаючи таке рішення, апеляційний суд виходив із того, що копія ухвали цього суду від 27.07.2020 про залишення апеляційної скарги захисника без руху була вручена йому особисто 31.07.2020, що підтверджується даними наявного в матеріалах справи рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення.

Після цього захисник ОСОБА_3 31.08.2020, поза межами строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду від 17.06.2020 стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2, повторно звернувся з апеляційною скаргою на нього, подавши клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження. На обґрунтування поважності причин пропуску такого строку захисник посилався на те, що копію ухвали апеляційного суду від 27.07.2020 про залишення його попередньої апеляційної скарги без руху він 31.07.2020 не отримувач, підпис у рекомендованому повідомленні про вручення поштового відправлення йому не належить, через що він і не зміг усунути недоліки апеляційної скарги вчасно, а тому змушений звертатися зі скаргою повторно. При цьому до клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження захисник долучив лист від 25.08.2020, згідно з даними якого 31.07.2020 рекомендоване поштове відправлення не було вручено адресату, подія вручення зазначеного листа адресату 31.07.2020 створена помилково. Зі змісту зазначеного листа убачається, що рекомендований лист було опущено у поштову скриньку 03.08.2020. Як зазначає захисник у своїй касаційній скарзі, вказаний лист передано йому 06.08.2020 із загальної поштової скрині офісного приміщення (особистої скриньки у приміщенні орендарі не мають), після чого вранці наступного дня 07.08.2020 він направив на адресу апеляційного суду відповідні документи на усунення недоліків апеляційної скарги.

Однак, приймаючи рішення про відмову в поновленні захиснику ОСОБА_3 строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2, суд апеляційної інстанції не надав належної оцінки даним, які містяться в листі від 25.08.2020.

У засідання суду касаційної інстанції захисник ОСОБА_3 представив висновок експерта за результатами проведення судової почеркознавчої експертизи, згідно з даними якого рукописний текст та рукописний цифровий підпис у рекомендованому повідомленні про вручення поштового відправлення виконаний не ОСОБА_3, а іншою особою.

Розуміючи важливість дотримання оптимального балансу між забезпеченням реалізації права особи на доступ до правосуддя та принципом правової визначеності, ЄСПЛ сформував правову позицію, відповідно до якої встановлення обмежень доступу до суду у зв'язку з пропуском строку звернення повинно застосовуватися з певною гнучкістю і без надзвичайного формалізму, воно не застосовується автоматично і не має абсолютного характеру; перевіряючи його виконання, слід звертати увагу на обставини справи. Зокрема, у рішенні у справі «Белле проти Франції» ЄСПЛ вказав, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права. Не можуть бути встановлені обмеження щодо реалізації права на судовий захист у такий спосіб або до такої міри, щоб саму суть права було порушено; ці обмеження повинні переслідувати легітимну мету, та має бути розумний ступінь пропорційності між використаними засобами та поставленими цілями (рішення ЄСПЛ у справі «Мушта проти України»).

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.06.2021 у справі № 759/4622/18 (провадження № 51-1014км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98000597>

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

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо кола суб'єктів апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, постановлених в порядку, передбаченого статтями 306, 307 КПК, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді місцевого суду від 25.08.2020 скасовано повідомлення про підозру ОСОБА_2 у вчиненні нею кримінального правопорушення, передбаченого статтею 121-1 КК.

Апеляційний суд ухвалою від 17.09.2020 залишив без зміни вказане судове рішення.

За ухвалою апеляційного суду від 18.01.2021 апеляційну скаргу представника потерпілого ОСОБА_1 повернуто особі, яка її подала на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, як особі, яка не має права подавати апеляційну скаргу.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції судової палати ККС: у постанові ККС від 18.02.2020 у справі № 359/10654/18 (провадження № 51-4366км19) висловлена позиція щодо можливості оскарження потерпілим ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру.

Разом з тим статтями 55, 56 КПК визначено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Протягом кримінального провадження потерпілий має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом. Крім того, з огляду на положення п. 7 ч. 1 ст. 393, ч. 2 ст. 309 та ч. 3 ст. 392 КПК, якщо судове провадження у першій інстанції ще не здійснювалося, оскільки не закінчене досудове розслідування, то право потерпілого або його законного представника чи представника на оскарження ухвали слідчого судді може бути обмежене лише сферою інтересів потерпілого, яку слід визначати за сукупності усіх обставин кримінального провадження. З вимогами, заявленими потерпілим або його законним представником чи представником у суді першої інстанції, можуть бути пов'язані лише межі оскарження судових рішень, а не саме право на їх оскарження як таке.

Колегія суддів вважає, що провадження з розгляду слідчим суддею скарг на повідомлення про підозру належить саме до другої підгрупи другої групи проваджень.

Аналіз положень ч. 3 ст. 306 КПК, яка регламентує порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування, дозволяє зробити висновок щодо кола суб'єктів такого провадження, а отже, й кола суб'єктів, які можуть оскаржити рішення слідчого судді в апеляційному порядку у випадках, передбачених ч. 3 ст. 307 КПК та частинами 1 та 2 ст. 309 КПК.

Так, розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. На слідчого суддю не покладається обов'язок повідомляти про час та місце розгляду такої скарги усім іншим учасникам кримінального провадження, крім тих, що прямо зазначені в ч. 3 ст. 306 КПК,

та направляти їм копію ухвали, постановленої за результатами такого розгляду, з роз'ясненням права на її оскарження у випадках, передбачених законом.

Таким чином, суб'єктний склад забезпечувальних проваджень не є тотожним суб'єктному складу основного кримінального провадження.

Саме такий підхід, на думку колегії суддів, відображає логіку законодавця стосовно нормативної регламентації забезпечувальних проваджень. Такий підхід знайшов втілення у практиці ВС стосовно інших забезпечувальних процесуальних проваджень. Наприклад, у постанові ККС від 10.06.2020 (справа № 640/3693/15-к, провадження № 51-5737км19) зазначено, що потерпілий не є суб'єктом оскарження рішень суду першої інстанції про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

З огляду на викладене вище колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, зазначених у раніше ухваленій постанові від 18.02.2020 у справі № 359/10654/18 (провадження № 51-4366км19).

Детальніше з текстом ухвали ВС від 02.06.2021 у справі № 756/10189/20 (провадження № 51-517км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97430036>

4.2. У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування статей 415, 416 КПК, з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати, оскільки справа містить виключну правову проблему, яка полягає у тому, що положення частини 2 статті 415, яка вказує на те, що суд апеляційної інстанції не може при новому розгляді погіршити становище обвинуваченого шляхом застосування судом першої інстанції закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання, не узгоджуються з положеннями частини 2 статті 416 КПК, яка дозволяє погіршити при новому розгляді становище обвинуваченого шляхом застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки в разі скасування судового рішення саме з цих підстав

Обставини справи: ОСОБА_2 та ОСОБА_1, перебуваючи на посадах начальника управління доходів і зборів з фізичних осіб ДПІ та заступника начальника управління – начальника відділу контрольно-перевірочної роботи доходів і зборів з фізичних осіб управління доходів і зборів з фізичних осіб ДПІ відповідно, висунули ФОП ОСОБА_5 незаконну вимогу про необхідність передання їм неправомірної вигоди у вигляді комп'ютерної техніки на суму 65 100 грн шляхом перерахування грошових коштів на розрахунковий банківський рахунок ПП, обумовивши те, що в разі надання їм, ОСОБА_2 та ОСОБА_1, указаної неправомірної вигоди, розмір штрафу буде мінімальним, що ОСОБА_5 02.12.2015 і здійснив, отримавши

03.12.2015 від ОСОБА_1 акт про результати документальної позапланової перевірки ФОП ОСОБА_5 від 02.12.2015 з сумою штрафу в розмірі 3 228,39 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1, ОСОБА_2 визнано винуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду у частині кваліфікації дій ОСОБА_1, ОСОБА_2 та перекваліфікував їхні дії з ч. 1 ст. 364 КК на ч. 3 ст. 368 КК.

Згідно з вироком апеляційного суду ОСОБА_2 та ОСОБА_1 з метою особистого збагачення та не рахуючись з покладеними на них обов'язками, не звертаючи увагу на службові інтереси, вимагали та шляхом переказу ОСОБА_5 на рахунок ФОП ОСОБА_6 неправомірної вигоди в розмірі 65 100 грн, чим вчинили одержання службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди, вчинене за попередньою змовою групою осіб, поєднане з вимаганням, за невчинення в інтересах того, хто пропонує неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданого їм службового становища.

Предметом перевірки суду касаційної інстанції є вирок апеляційного суду за касаційними скаргами сторони захисту, зокрема засудженого ОСОБА_2 та його захисника, в яких порушується питання щодо законності судових рішень у частині визнання його винуватим, оскільки вироком місцевого суду ОСОБА_2 був виправданий, і хоча цей вирок був скасований судом апеляційної інстанції, проте підставою для скасування було істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, а не застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або необхідність застосування більш тяжкого покарання, а тому подальше засудження його чи судом першої інстанції за ч. 1 ст. 364 КК, чи апеляційним судом за ч. 3 ст. 368 КК не ґрунтується, на думку сторони захисту, на вимогах кримінального процесуального закону (зокрема, ст. 416 КПК) і є фактично незаконним.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ВП.

Обґрунтування ККС стосовно наявності виключної правової проблеми. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 416 КПК при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання.

Колегія суддів ККС звертає увагу на те, що зазначене законодавче положення має конкретну прагматичну мету, яка полягає у створенні належних гарантій для реалізації обвинуваченим права на захист і права на оскарження судового рішення.

Наведене положення є одним із цілої низки норм кримінального процесуального закону, які комплексно регламентують законодавчі засади принципу заборони «повороту до гіршого» («*reformatio in peius*»).

У цьому контексті колегія суддів звертає увагу на те, що текст відповідних норм КПК, які стосуються заборони повороту до гіршого, мають певні техніко-юридичні вади, пов'язані з їх невдалим формулюванням, неузгодженістю між собою та з іншими нормами КПК, що на практиці породжують різну і нерідко неправильну практику їх застосування.

Так, чинний КПК містить цілу низку положень, які стосуються принципу заборони повороту до гіршого. Однак, попри те, що відповідні законодавчі положення мають одну мету, їх формулювання є відмінними та дещо неузгодженими.

Так, стаття 421 КПК визначає, в яких випадках становище обвинуваченого може бути погіршено. Відповідно до ч. 1 цієї статті обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку (1) з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи (2) суворіше покарання, (3) скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, (4) збільшити суми, які підлягають стягненню, або (5) в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Частина 2 цієї статті окремо визначає умови, за яких може бути скасовано виправдувальний вирок – він може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник, а також на підставі апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання.

Частини 3–5 цієї статті містять аналогічні положення щодо ухвал суду першої інстанції.

Разом із тим ч. 2 ст. 416 КПК, яка визначає особливості нового розгляду судом першої інстанції після скасування вироку чи ухвали, передбачає, що при новому розгляді в суді першої інстанції допускається (1) застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та (2) посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю (1) застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або (2) посилення покарання.

Таким чином, буквальний зміст цієї норми стосується лише двох способів погіршення становища обвинуваченого: (1) застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та (2) посилення покарання. При цьому зазначена вище ч. 1 ст. 421 КПК називає ці два способи серед інших і пов'язує їх зі скасуванням саме обвинувального вироку, натомість умови погіршення становища обвинуваченого внаслідок скасування виправдувального вироку врегульовані не ч. 1, а ч. 2 ст. 421 КПК, що вказує на те, що це окремий випадок погіршення становища обвинуваченого, який не пов'язаний із згаданими в частині першій «застосуванням закону про більш тяжке кримінальне правопорушення» та «посиленням покарання».

Із наведеного слід зробити два важливі висновки. По-перше, законодавець пов'язує формулювання «застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення» та «посилення покарання» саме із випадками скасування

обвинувального вироку, а не виправдувального (що логічно, адже до виправданого *a priori* не може ставитися питання про застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або про посилення покарання). По-друге, буквальний зміст ч. 2 ст. 416 КПК є значно вужчим, ніж частин 1–2 ст. 421 КПК, і регулює значно меншу кількість ситуацій, в яких становище обвинуваченого може бути погіршено всупереч принципу заборони *reformatio in peius* (що само собою нелогічно і неправильно, у зв'язку з чим ця норма дійсно потребує поширювального тлумачення, але не настільки широкого, як це зробила ОП, про що йтиметься далі).

Крім того, слід звернути увагу на те, що формулювання ч. 2 ст. 416 КПК відрізняються і від змісту ч. 3 ст. 416 КПК, яка регулює аналогічні питання. Так, за ч. 2 ст. 416 КПК «При новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання», натомість відповідно до ч. 3 ст. 416 КПК «При новому розгляді в суді першої інстанції питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру правова кваліфікація діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого допускається за умови, якщо на цій підставі було подано апеляційну скаргу прокурором чи потерпілим або його представником». Тобто ч. 3 ст. 416 КПК акцентує увагу саме на підставах оскарження, а не скасування судового рішення.

Так само положення частин 2 і 3 ст. 416 КПК відрізняються від змісту ч. 3 ст. 439 КПК, яка визначає особливості нового розгляду справи після скасування судового рішення судом касаційної інстанції. Зокрема, остання норма містить більш широке коло випадків, за яких можливе погіршення становища обвинуваченого: при новому розгляді у суді першої чи апеляційної інстанції застосування (1) суворішого покарання або (2) закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови, що (1) вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника, а також (2) якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або (3) якщо збільшився обсяг обвинувачення.

На додаток до зазначеного практика застосування ч. 2 ст. 416 КПК свідчить про те, що її положення не узгоджуються зі змістом ч. 2 ст. 415 КПК. Так, відповідно до вимог ч. 1 ст. 415 КПК суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції виключно з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (а не закону про кримінальну відповідальність). При цьому, відповідно до положень ч. 2 цієї статті, «призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення,

достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання». У той же час ч. 2 ст. 416 КПК по суті дозволяє погіршити при новому розгляді становище обвинуваченого шляхом застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки в разі скасування судового рішення саме з цих підстав (тоді як відповідно до ч. 2 ст. 415 КПК суд апеляційної інстанції не вправі цього робити з огляду на наведені вище положення ч. 2 ст. 415 КПК).

Порівняння змісту наведених вище положень указує на те, що використання законодавцем різних формулювань у нормах, які регулюють по суті той самий комплекс правовідносин, несе потенційні ризики неправильного їх розуміння та застосування, що підтверджується відповідною судовою практикою.

При цьому останнім часом ОП намагалася розв'язати відповідні проблеми, але, на жаль, запроваджений в останніх рішеннях ОП підхід щодо застосування ст. 416 КПК вийшов за межі загальноприйнятого розуміння заборони *reformatio in peius* як принципу, покликаного забезпечити право обвинуваченого на оскарження судового рішення шляхом заборони погіршувати становище останнього за результатами розгляду апеляційної скарги, поданої на його користь, і по суті наразі призводить до нерідких випадків застосування цієї заборони також у ситуаціях, коли судові рішення було скасовано в результаті задоволення апеляційної скарги прокурора чи потерпілого.

Так, у постанові ОП від 23.09.2019 (справа № 728/2724/16-к) зроблено висновок щодо застосування норм права, згідно з яким у разі встановлення апеляційним судом істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які є підставами для скасування вироку чи ухвали суду і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, відповідно до вимог статей 370, 419, ч. 2 ст. 416 КПК він не може залишити поза увагою доводи, викладені в апеляційній скарзі прокурора чи потерпілого, щодо необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, оскільки в протилежному випадку це призведе до неможливості застосування такого закону під час нового розгляду.

Перевіривши обґрунтованість відповідних доводів прокурора чи потерпілого в апеляційних скаргах, апеляційний суд, крім випадку, якщо знайде їх неспроможними, під час скасування оскарженого судового рішення з підстав істотних порушень кримінального процесуального закону і призначення нового розгляду в суді першої інстанції повинен також указати на неправильність чи передчасність висновків суду в судовому рішенні, яке скасовується, про застосування чи незастосування того чи іншого закону про кримінальну відповідальність або призначення того чи іншого покарання як на додаткову підставу для скасування судового рішення.

В іншій постанові (від 14.09.2020, справа № 51-6070кмо19) ОП пішла далі і зазначила, що як із назви, так і зі змісту ст. 421 КПК вбачається, що погіршення

становища обвинуваченого можливе виключно за умови, якщо з цих підстав подали апеляційну скаргу прокурор, потерпілий чи його представник, а відповідно до ст. 416 КПК таке погіршення може мати місце тільки, якщо вирок було скасовано з цих підстав (або також із цих підстав). Частиною 3 ст. 409 КПК встановлено заборону скасування виправдувального вироку лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого, а ст. 420 КПК передбачено, що суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції та ухвалює свій вирок у разі скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції.

Наголосивши на тому, що засудження особи під час нового розгляду після скасування виправдувального вироку є крайнім за тяжкістю випадком погіршення становища особи в кримінальному провадженні, об'єднана палата зробила висновок, що вказані вище норми кримінального процесуального законодавства мають в однаковій мірі застосовуватися як під час нового розгляду після скасування вироку за необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, так і під час нового розгляду після скасування виправдувального вироку.

Однак запропонований ОП підхід до застосування ч. 2 ст. 416 КПК, на думку колегії суддів, не тільки не вирішує проблему, але й наділяє її ознаками виключної правової проблеми.

Наведений підхід, по-перше, не враховує мети відповідних законодавчих положень і виходить за межі загальноприйнятого розуміння принципу заборони *reformatio in peius*, по-друге, виходить за межі буквального змісту ч. 2 ст. 416 КПК, який є значно вужчим за відповідні положення ст. 421 КПК, по-третє, не вирішує неузгодженості, яка існує між положеннями ч. 2, ч. 3 ст. 416 КПК, а також між положеннями ч. 2 ст. 416 і ч. 2 ст. 415 КПК, по-четверте, порушує принцип рівності сторін та значною мірою обмежує права потерпілого.

На думку колегії суддів, положення ч. 2 ст. 416 КПК мають тлумачитися у спосіб, який найкращим чином забезпечить досягнення мети цієї норми та дозволить узгодити її зміст з іншими положеннями КПК, які стосуються заборони *reformatio in peius*. Зокрема, на думку колегії суддів, положення ч. 2 ст. 416 КПК повинні тлумачитися у системному зв'язку з положеннями статей 415 і 421 КПК як такі, що забороняють при новому розгляді в суді першої інстанції погіршувати становище обвинуваченого, якщо вирок було скасовано виключно в результаті задоволення апеляційної скарги, поданої на користь обвинуваченого. Водночас при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання (або інше погіршення становища обвинуваченого) тільки за умови, якщо вирок було скасовано в результаті задоволення апеляційної скарги прокурора або потерпілого чи його представника, поданих на відповідних підставах.

У будь-якому разі ч. 2 ст. 416 КПК не може тлумачитися як така, що перешкоджає при новому розгляді в суді першої інстанції постановити

обвинувальний вирок після скасування апеляційним судом виправдувального вироку з підстав істотних порушень КПК у результаті задоволення апеляційних скарг прокурора та/або потерпілого. На це, зокрема, указують формулювання «застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення» та «посилення покарання», які з огляду на положення частин 1 і 2 ст. 421 КПК стосуються лише обвинувальних вироків, а не виправдувальних.

Вирішення цієї проблеми матиме визначальне значення для формування єдиної судової практики щодо застосування статей 415, 416 КПК.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 07.06.2021 у справі № 727/2022/16-к (провадження № 51-342км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98083476>

4.3. У зв'язку з необхідністю формулювання фундаментальних підходів щодо судового тлумачення поняття «погіршення становища обвинуваченого (засудженого)», з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати, оскільки справа містить виключну правову проблему, яка полягає у неоднозначному вирішенні питання про застосування правила про недопустимість «повороту до гіршого» у ситуації, коли сторона захисту, оскаржуючи судові рішення, просить змінити призначене судом більш суворе за видом покарання, від відбування якого засудженого було звільнено з випробуванням (ст. 75 КК), на більш м'яке покарання, до якого не можна застосувати положення ст. 75 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК, та призначено покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та покладено обов'язки, передбачені частинами 1, 3 ст. 76 КК.

Не погоджуючись із вказаним судовим рішенням, обвинувачений подав апеляційну скаргу, в якій, зазначаючи про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та його особі, просив вирок суду змінити і пом'якшити йому покарання, призначивши грошове стягнення. Апеляційний суд у задоволенні вимог апеляційної скарги ОСОБА_1 відмовив, мотивувавши своє рішення тим, що місцевий суд звільнив останнього від відбування призначеного покарання з випробуванням, а призначення покарання у виді штрафу, відповідно до положень ст. 75 КК не застосовуються, погіршить його становище. Зазначена позиція апеляційного суду відповідає правовим висновкам, викладеним у постанові ОП (провадження № 51-2770кмо19, справа

№ 309/2466/18) та у постанові Першої судової палати ККС (провадження № 51-880кмп20, справа № 756/12511/17).

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та його особі, просить змінити вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, пом'якшити застосовану до нього міру примусу та призначити за вчинений кримінальний проступок покарання у виді штрафу.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ВП.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що підхід, за якого «поворот на гірше» для обвинуваченого (засудженого) виникає у разі, коли до уваги береться не вид покарання відповідно до його градації, визначеної в розділі Х КК, а спосіб його відбування, є хибним та таким, що призводить до обмеження як права сторони захисту висловлювати своє прохання до суду про призначення певного виду та розміру покарання, так і дискреційних повноважень суду у визначенні міри покарання відповідно до кримінального закону, з огляду на таке.

Право особи на перегляд судового рішення, зокрема й із підстав суворості чи м'якості раніше визначеної міри примусу, є міжнародним стандартом та невід'ємною складовою права на судовий захист. Такий підхід, зокрема, закріплено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права.

Гарантією забезпечення права на свободу оскарження для особи виступає правило про недопустимість «повороту до гіршого». Сутність вказаного полягає у встановленні процесуальним законом комплексу взаємопов'язаних приписів, які виступають як процесуальні гарантії, що забороняють за відсутності певних обставин погіршувати становище обвинуваченого, засудженого, виправданого порівняно з положенням, установленим кінцевим у кримінальному провадженні рішенням (вироком чи ухвалою).

Дія цього інституту проявляється по-різному на кожній з контрольних стадій кримінального процесу і визначається конкретними умовами та межами. При цьому під межами повороту до гіршого слід розуміти закріплене в кримінально-процесуальному законодавстві повноваження суду будь-яким чином змінити вже постановлене судові рішення в несприятливу для засудженого (виправданого) сторону, а під умовами – конкретні обставини, за яких суд може реалізувати таке повноваження

З огляду на існування вищевказаних гарантій обвинувачених, засуджених, виправданих, а також законний представник неповнолітнього, захисник, особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, або неповнолітній, стосовно якого застосовано примусовий захід

виховного характеру, вправі безперешкодно оскаржувати судові рішення, без побоювання того, що подання або неподання ними апеляційної скарги призведе до негативних правових наслідків.

Кримінальний процесуальний закон встановлює, що погіршенням правового становища обвинуваченого є: застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення; застосування більш суворого покарання; скасування неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання; збільшення сум, які підлягають стягненню; скасування ухвали про закриття провадження; скасування ухвали про відмову в застосуванні примусових заходів виховного чи медичного характеру та застосування таких заходів; застосування суворішого виду примусового заходу виховного чи медичного характеру; скасування ухвали про звільнення особи від кримінальної відповідальності; інші випадки, коли це погіршує становище обвинуваченого, а саме: коли суд апеляційної інстанції визнав встановленими додаткові факти, епізоди та включив їх в обсяг обвинувачення, що спричинило зміну кваліфікації, посилення режиму відбування покарання, призначення додаткового покарання, призначення покарання за сукупністю вироків чи злочинів у випадках, коли суд першої інстанції цього не зробив, тощо.

Однак судова практика, зокрема ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ, ВСУ та ВС, дає підстави стверджувати, що «поворот на гірше» виникає й тоді, коли сторона захисту просить змінити призначене більш суворе за видом покарання на більш м'яке, до якого не можна застосувати положення ст. 75 КК. Прикладом такого є ситуація, що має місце в даному кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1.

Така позиція фактично призводить до того, що особа, яка визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, оскаржуючи судові рішення до судів апеляційної чи касаційної інстанцій, позбавлена можливості просити змінити міру покарання, наприклад, із обмеження волі зі звільненням від його відбування з випробуванням на штраф, тобто з більш суворого за видом на менш суворе. Разом із цим допускається ситуація, коли особа може поставити перед судами вимогу про зміну примусу із штрафу на обмеження волі зі звільненням від його відбування з випробуванням.

На думку колегії суддів, зазначене є невиправданим обмеженням права особи, а підхід, за якого для визначення погіршення становища особи до уваги береться не вид покарання, а спосіб його відбування, зумовлений неправильним тлумаченням закону та помилковими попередніми правовими позиціями, що зобов'язують суди відмовляти в задоволенні поданих апеляційних чи касаційних скарг виключно з формальних підстав та залишати поза увагою ситуації, коли міра примусу, яку слід відбувати реально, буде більш сприятливою для особи і повною мірою забезпечить той кінцевий результат, якого прагне досягнути держава засобами кримінально правового впливу.

Із вказаною точкою зору та наявністю виключної правової проблеми погоджуються й судді ВС, які в окремій думці до постанови Першої судової палати ККС (провадження № 51-880кмп20, справа № 756/12511/17) від 31.05.2021 констатували, що за обставин, ідентичних до даного кримінального провадження, «поворот до гіршого» для обвинуваченого відсутній, а тому положення процесуального закону надають суду можливість постановити відповідне рішення у формі ухвали.

Виходячи із сукупності наведених вище обставин, колегія суддів убачає у цьому аспекті справи виключну правову проблему, яка наявна не лише в конкретному провадженні, а й в багатьох інших, які на даний час надходять чи перебувають у провадженні судів апеляційної та касаційної інстанцій.

З огляду на це існує необхідність у здійсненні судового тлумачення поняття «погіршення становища обвинуваченого (засудженого)» у контексті схожих обставин, що виникли в кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1. Зазначене дозволить вирішити питання, яке має важливе значення та за своєю правовою природою зачіпає фундаментальні (конституційні, конвенційні) права та свободи (зокрема право сторони захисту висловлювати своє прохання до суду про призначення певного виду та розміру покарання під час оскарження судових рішень), і забезпечить баланс законних інтересів та пропорційність заходів примусу.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 17.06.2021 у справі № 617/775/20 (провадження № 51-2119км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97829101>

РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПОВЕРНУТІ ПАЛАТОЮ, ОБ'ЄДНАНОЮ ПАЛАТОЮ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ НА РОЗГЛЯД КОЛЕГІЇ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ

5.1. Передаючи кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, колегія суддів в ухвалі про таку передачу має зазначити, від якого саме правового висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої судової палати або у складі іншої палати, вона вважає за необхідне відступити. Заперечення правильності висновків Великої Палати з питань застосування норм права цивільної юрисдикції обумовлюватиме вихід за межі повноважень касаційної процедури Касаційного кримінального суду та суперечитиме принципу правової визначеності

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 286 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 3 400 грн. Постановлено стягнути з ОСОБА_1 на користь потерпілого ОСОБА_2 61 698 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 20 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

Апеляційний суду вказаний вирок залишив без зміни.

Підстави для передачі на розгляд ОП: Перша судова палата ККС передала вказане кримінальне провадження на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК на розгляд ОП. Таке рішення колегія суддів прийняла у зв'язку з тим, що вважала за необхідне відступити від висновків про застосування норм права в подібних правовідносинах, викладених у постановках колегій суддів Другої судової палати ККС від 16.01.2020 (справа № 756/399/18, провадження № 51-4731км19), від 29.10.2019 (справа № 133/1041/17, провадження № 51-2909км19), від 30.08.2018 (справа № 732/865/16-к, провадження № 51-2568км18) та від 17.10.2019 (справа № 401/1688/17, провадження № 51-8184км18).

При цьому колегія суддів висловила міркування, що рішення місцевого суду у вирокі про стягнення завданої шкоди із засудженого, а не зі страховика у вказаному кримінальному провадженні не суперечить вимогам цивільного законодавства, проте вважала за необхідне відступити від правового висновку, викладеного раніше в постановках ККС, оскільки за подібних правовідносин у них прийнято різні рішення, однак з посиланням в усіх випадках на постанову ВП від 04.07.2018 у справі № 755/18006/15-ц.

Позиція ОП: матеріали кримінального провадження повернуто на розгляд колегії суддів Першої судової палати ККС для прийняття рішення по суті.

Обґрунтування позиції ОП: з урахуванням положень ч. 2 ст. 434-1 КПК обов'язковими умовами, сукупність яких слугує підставою для передачі кримінального провадження на розгляд ОП, є такі: 1) необхідність відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів з іншої судової палати або у складі іншої палати; 2) подібність правовідносин, за яких було неоднаково застосовано норми права.

При передачі матеріалів провадження на розгляд ОП колегія суддів Першої судової палати ККС не дотрималася зазначених вимог закону.

Передаючи дане кримінальне провадження на розгляд ОП, колегія суддів не вказує, від якого саме висновку і щодо застосування якої саме норми права вважає за необхідне відступити. Зокрема, у постановках колегії суддів Другої судової палати ККС від 16.01.2020 (справа № 756/399/18, провадження № 51-4731км19) та від 29.10.2019 (справа № 133/1041/17, провадження № 51-2909км19) рішення нижчестоящих судів про покладення обов'язку відшкодування матеріальної шкоди на засудженого, відповідальність якого була застрахована, скасовано в частині вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні та призначено новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства. У вказаних судових рішеннях не сформульовано правового висновку, а лише констатовано, що суди першої та апеляційної інстанцій у ході розгляду справи не врахували при вирішенні окресленого питання положення правового висновку, викладеного в п. 69 постанови ВП від 04.07.2018 у справі № 755/18006/15-ц, який має такий зміст: «У випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового

страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди у передбаченому Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» порядку».

Так само відсутній правовий висновок і в постановках колегій суддів Другої судової палати ККС від 30.08.2018 (справа № 732/865/16-к, провадження № 51-2568км18) та від 17.10.2019 (справа № 401/1688/17, провадження № 51-8184км18), якими були залишені без задоволення касаційні скарги страхових компаній на судові рішення про стягнення з них матеріальної та моральної шкоди, завданої потерпілому внаслідок ДТП. У вказаних постановках також міститься посилання на застосування вже згадуваного правового висновку ВП.

Таким чином, посилаючись в ухвалі про передачу кримінального провадження на розгляд ОП на необхідність відступу від правового висновку, викладеного раніше в зазначених рішеннях ККС, колегія суддів Першої судової палати фактично порушила питання, яке наразі не може бути предметом розгляду ОП і підлягає вирішенню при перегляді цього кримінального провадження в порядку касаційної процедури за правилами статей 433, 434 КПК.

Той факт, що всі згадані судові рішення попри їхній різний зміст містять посилання на правовий висновок ВП про застосування норм цивільного та цивільного процесуального права, не є підставою для розгляду кримінального провадження ОП, оскільки це суперечитиме принципу правової визначеності, а також обумовлюватиме вихід за межі повноважень касаційної процедури ККС, у межах якої не можливе заперечення правильності висновків ВП з питань застосування норм права цивільної юрисдикції.

Непогодження колегії суддів, яка передала провадження на розгляд ОП, із вказаними постановками касаційного суду фактично є непогодженням з правовим висновком ВП, викладеним у постанові від 04.07.2018 у справі № 755/18006/15-ц.

Колегія суддів ОП також вважає за необхідне звернути увагу на судові рішення ВП, у яких також містяться висновки про застосування цивільних та цивільних процесуальних норм, які узгоджуються з правовим висновком, викладеним у постанові ВП від 04.07.2018 у справі № 755/18006/15-ц, і також мають бути враховані при вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні, якщо за обставинами провадження деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (постанови від 03.10.2018, справа № 769/15471/15-ц, від 20.02.2020, справа № 753/15214/16-ц, від 12.12.2018, справа № 570/3439/16-ц).

Детальніше з текстом ухвали ВС від 07.06.2021 у справі № 350/1746/18 (провадження № 51-2182км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628514>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за червень 2021 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, 2021. 49 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