



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за січень 2024 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	4
РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	11
I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	11
1. Покарання та його види	11
2. Призначення покарання	12
II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	16
3. Злочини проти основ національної безпеки України	16
4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи	18
5. Кримінальні правопорушення проти власності	20
6. Кримінальні правопорушення проти довкілля	23
7. Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва	25
8. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів	27
9. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	29
10. Кримінальні правопорушення проти правосуддя	32
11. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)	34
РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	36
I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	36
1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	36
2. Докази і доказування	38
3. Процесуальні рішення	39
II ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ	40
4. Загальні положення досудового розслідування	40
5. Слідчі (розшукові) дії	42
6. Негласні слідчі (розшукові) дії	45
7. Продовження строку досудового розслідування	48
III СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	50
8. Проведення в суді апеляційної інстанції	50

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВРУ	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗСУ	Збройні сили України
ЗУ	Закон України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
МНС	Міністерство надзвичайних ситуацій України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПДР	Правила дорожнього руху
рф	Російська Федерація
САП	Спеціалізована антикорупційна прокуратура
СБУ	Служба безпеки України
СВК	сільськогосподарський виробничий кооператив
США	Сполучені Штати Америки
ТОВ	Товариство з обмеженою відповідальністю
ФОП	Фізична особа-підприємець
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України

РОЗДІЛ І. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1.1. Розбіжності у викладі фактичних обставин кримінального правопорушення у повідомленні про підозру та в обвинувальному акті, за умови, що такий їх виклад в обвинувальному акті дає повне розуміння кожного з елементів складу кримінального правопорушення для юридично-правової оцінки діяння за відповідною кримінально-правовою нормою, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Обставини справи: відповідно до повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри особа підозрювалася в умисному знищенні шляхом підпалу майна однієї потерпілої на суму 422 017 грн, а також у знищенні майна іншої потерпілої на суму 235 329,95 грн, а, отже, загальна сума заподіяної підозрюваною особою майнової шкоди становила 657 346,95 грн, що є особливо великим розміром. В обвинувальному ж акті зазначено, що одній потерпілій було заподіяно матеріальну шкоду на суму 432 542,75 грн, знищено будинок та господарське приміщення загальною вартістю 113 449 грн, а також грошові кошти в сумі 12 500 доларів США, що за курсом НБУ станом на 14.01.2020 становило 299 093,75 грн; а іншій потерпілій заподіяно шкоду на загальну суму 237 029,50 грн. Отже, загальна сума заподіяної шкоди в обвинувальному акті становила 669 572,25 грн.

Апеляційний суд констатував очевидну невідповідність суми заподіяної шкоди, зазначеної у повідомленні про зміну раніше повідомленої підозри та в обвинувальному акті, що і вважає це суттєвим порушенням норм кримінального процесуального закону. Як наслідок, апеляційний суд усунув ці розбіжності шляхом виключення такої кваліфікуючої ознаки, як заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу у випадку, коли обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, не збігається з викладом фактичних даних у повідомленні про підозру.

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

Обґрунтування позиції ОП: ОП вказує, що загальна сума заподіяної засудженим майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, зазначена у повідомленні про зміну раніше повідомленої підозри та в обвинувальному акті, на час вчинення злочину, становила особливо великий розмір.

При цьому розбіжність у розмірі загальної суми заподіяної майнової шкоди між повідомленням про підозру і обвинувальному акті, яка становить 12 225,3 грн, не впливає ні на кваліфікацію дій засудженого за ч. 2 ст. 194 КК за кваліфікуючою ознакою «заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах», ні на виклад фактичних обставин в обвинувальному акті щодо особи,

які у сукупності дають повне уявлення стосовно кожного з елементів складу кримінального правопорушення, що у свою чергу дає можливість зіставити фактичну складову обвинувачення з його юридичною формулою.

Слід зауважити, що важливим є виклад саме фактичних обставин кримінального правопорушення, бо правильне їх відображення має суттєве значення для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення в суді та для реалізації права на захист.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що після оголошення в судовому засіданні прокурором обвинувального акта щодо обвинуваченого, останній підтвердив зрозумілість пред'явленого обвинувачення, зокрема стосовно умисного знищення чужого майна шляхом підпалу, що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах.

До того ж активна процесуальна поведінка сторони захисту свідчить про те, що захист здійснювався саме від висунутого засудженому обвинувачення, зміст якого останній усвідомлював правильно. При цьому з урахуванням тривалості розгляду цього кримінального провадження, сторона захисту в такому праві будь-яким чином не була обмежена.

Зважаючи на наведене, немає підстав стверджувати, що наявна розбіжність у даних про знищене майно та в сумі заподіяної шкоди, про які зазначено у повідомленні про зміну раніше повідомленої підозри та в обвинувальному акті, могла призвести до істотного впливу на забезпечення права останнього на справедливий суд, а тому засудженим було реалізовано його право на захист від висунутого обвинувачення. У зв'язку з цим належить визнати передчасним висновок суду апеляційної інстанції про необхідність зміни вироку та виключення з нього кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК, – заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах.

Висновок щодо застосування норми права:

Розбіжності у викладі фактичних обставин кримінального правопорушення у повідомленні про підозру та в обвинувальному акті, за умови, що такий їх виклад в обвинувальному акті дає повне розуміння кожного з елементів складу кримінального правопорушення для юридично-правової оцінки діяння за відповідною кримінально-правовою нормою, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Постанова ОП від 15.01.2024 у справі № 683/694/20 (провадження № 51-3591кмо23)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446104>

Окрема думка: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446115>

1.2. За ч. 4 ст. 185 КК кримінальна відповідальність передбачена за вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану на території, на якій він введений

Обставини справи: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 3 ст. 185; ч. 4 ст. 185 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу щодо тлумачення кваліфікуючої ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 185 КК, «в умовах воєнного або надзвичайного стану» як такої, що є тотожною за своїм змістом з такою обставиною, що обтяжує покарання, як «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 1 ч. 2 ст. 67 КК).

Позиція ОП: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ОП: ОП зазначає, що ВРУ 03.03.2022 прийняла ЗУ № 2117-IX «Про внесення змін до ККУ щодо посилення відповідальності за мародерство», яким внесла зміни до частини четвертої статей 185–187, 189 та 191 КК однакового змісту: їх доповнено кваліфікуючою ознакою вчинення злочинів «в умовах воєнного або надзвичайного стану».

Із 07.03.2022 (після набрання чинності Законом № 2117-IX) вчинення крадіжки в умовах воєнного стану кваліфікується за ч. 4 ст. 185 КК. Вчинення крадіжки в умовах воєнного стану законодавець врахував як чинник, який суттєво підвищує суспільну небезпеку, будь-якої крадіжки, вчиненої в умовах воєнного стану, що обумовлює кваліфікацію вчиненого за відповідною частиною ст. 185 КК.

Водночас приймати закони в Україні повноважна тільки ВРУ, що передбачено п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України, натомість відповідно до ст. 2 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» завданням суду є здійснення правосуддя. Таким чином, суд шляхом здійснення правосуддя лише застосовує норми закону, однак не може перебирати на себе функції законодавчого органу та своїми рішеннями відступати від правових норм чи змінювати їх, тим самим спотворювати закріплену в них законодавчу мету.

Отже, з урахуванням змін, внесених Законом України від 03 березня 2022 року № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», норма закону України про кримінальну відповідальність, передбачена ч. 4 ст. 185 КК України, підлягає застосуванню у разі «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану», а «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України) як обставина, що обтяжує покарання, може бути врахована судом лише в аспекті індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Висновок щодо застосування положень ч. 4 ст. 185 КК за кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану»:

За ч. 4 ст. 185 КК кримінальна відповідальність передбачена за вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану на території, на якій він введений.

Постанова ОП від 15.01.2024 у справі № 722/594/22 (провадження № 51-3186кмо22)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446106>

Окрема думка: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446119>

1.3. Якщо після постановлення вироків буде встановлено, що засуджений винен в кримінальних правопорушеннях, частина яких вчинена до постановлення першого вироку, а інша – між першим і другим вирокими, то призначення покарання має складатися із чітко визначених кримінальним законом етапів

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд вирокіом від 07.04.2021 визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 185 КК та ч. 3 ст. 185 КК з призначенням покарання наступним чином:

- за ч. 2 ст. 185 КК – у виді позбавлення волі на строк 1 рік;
- на підставі ч. 4 ст. 70, ст. 72 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом часткового складання покарань, призначених за цим вирокіом (а саме, за ч. 2 ст. 185 КК) та за попередніми вирокими від 16.11.2020 і 18.01.2021, визначено особі покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців 10 днів;

- за ч. 3 ст. 185 КК – у виді позбавлення волі на строк 4 роки;
- на підставі ст. 71 КК шляхом часткового приєднання невідбутого покарання за попереднім вирокіом визначено особі остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Апеляційний суд скасував цей вирок, і в частині призначеного покарання постановив новий вирок, яким призначив винному покарання наступним чином:

- за ч. 2 ст. 185 КК – у виді позбавлення волі на строк 1 рік;
- на підставі ч. 4 ст. 70, ст. 72 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом часткового складання покарань, призначених за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 185 КК, та за попереднім вирокіом від 18.01.2021, визначив особі покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік 15 днів;

- за ч. 3 ст. 185 КК – у виді позбавлення волі на строк 4 роки;
- на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання невідбутого покарання за вирокіом від 16.11.2020 та покарання, призначеного за цим вирокіом на підставі ч. 4 ст. 70, ч. 2 ст. 72 КК та за ч. 3 ст. 185 КК, остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу щодо порядку призначення покарання за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК) та за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Позиція ОП: змінено вирок апеляційного суду. Призначено особі покарання за ч. 2 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік. На підставі ч. 4 ст. 70 КК, за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого

покарання, призначеного за ч. 2 ст. 185 КК, більш суворим, призначеним за вироком місцевого суду від 16.11.2020, призначено особі покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

За ч. 3 ст. 185 КК призначено особі покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання невідбутої частини покарання, призначеного на підставі ч. 4 ст. 70 КК до покарання, призначеного за цим вироком за ч. 3 ст. 185 КК, призначено особі покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

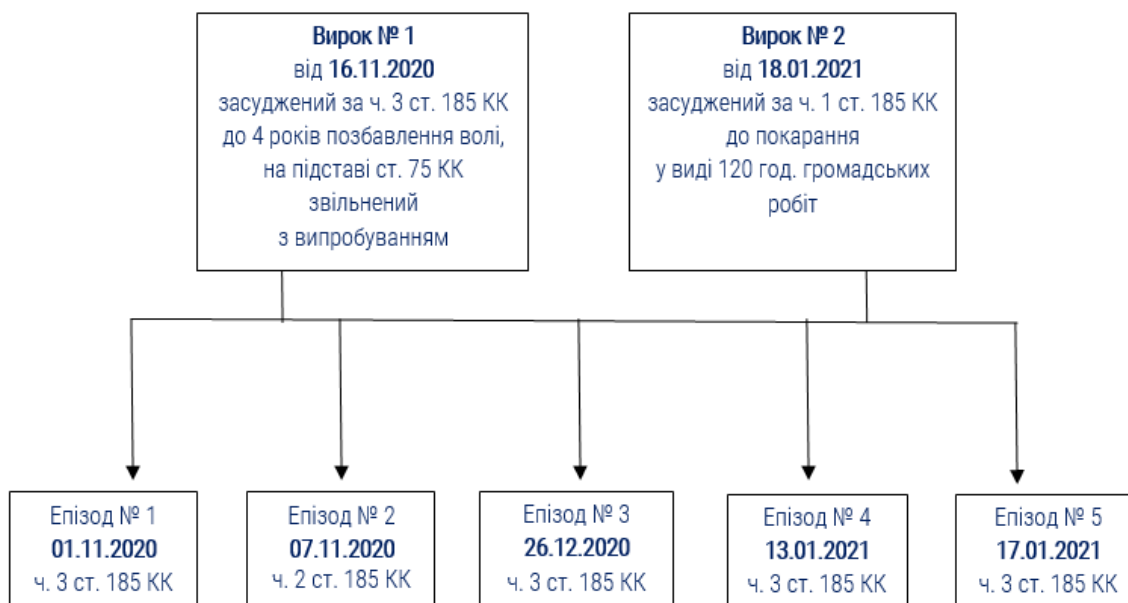
На підставі ч. 4 ст. 70, ст. 72 КК за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання, призначеного за вироком від 18.01.2021, більш суворим призначеним цим вироком, остаточно призначено особі покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Обґрунтування позиції ОП: ОП вказує, що як встановлено судами попередніх інстанцій обвинувачений був раніше засуджений двома вироками; кримінальні правопорушення, за які він засуджується оскаржуваним вироком, вчинено як до постановлення Вироку 1, так і між Вироками 1 і 2.

При цьому, при призначенні покарання ОП враховує вчинення засудженим одного епізоду крадіжки, кваліфікованої за ч. 3 ст. 185 КК, до постановлення Вироку 1, а трьох епізодів – після постановлення цього вироку.

У цьому кримінальному провадженні судом першої інстанції визнано встановленим, що засуджений вчинив крадіжки, які містять кваліфікуючу ознаку «шляхом проникнення» 01.11.2020 (до постановлення Вироку 1), а також 26.12.2020, 13.01.2021 та 17.01.2021 (після вказаного Вироку). Тобто, має місце повторність кримінальних правопорушень. Тому засудженому слід призначити одне покарання за всіма епізодами, кваліфікованими за ч. 3 ст. 185 КК.

Для кращого розуміння відображено вчинені кримінальні правопорушення та ухвалені вирок у виді схеми:



Висновок:

Якщо після постановлення вироків буде встановлено, що засуджений винен в кримінальних правопорушеннях, частина яких вчинена до постановлення першого вироку, а інша – між першим і другим вирокami, то призначення покарання має складатися з наступних етапів:

1) Призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене до постановлення попереднього вироку, або, якщо вчинено кілька кримінальних правопорушень, які не охоплюються однією статтею чи частиною статті КК України, призначення покарання за кожне кримінальне правопорушення та призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень на підставі ч. 1 ст. 70 КК;

2) Призначення покарання відповідно до ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом повного або часткового складання покарань, призначених за цим та попереднім вирокami, або шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим;

3) Якщо в діях особи має місце повторність тотожних кримінальних правопорушень, частина з яких вчинені до, а інша частина – після ухвалення попереднього вироку, то правила ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються і суд кваліфікує зазначені кримінальні правопорушення за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК України та призначає покарання, передбачене її санкцією;

4) Призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене після постановлення першого вироку, або, якщо вчинено кілька кримінальних правопорушень, які не охоплюються однією статтею чи частиною статті КК, то призначення покарання за кожне кримінальне правопорушення окремо та призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень на підставі ч. 1 ст. 70 КК;

5) На підставі ст. 71 КК до покарання, призначеного за кримінальне/кримінальні правопорушення, вчинене після постановлення першого вироку, необхідно повністю або частково приєднати невідбуту частину покарання, призначеного в порядку ч. 4 ст. 70 КК за цим вирокom;

6) Визначити остаточне покарання відповідно до ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом повного або часткового складання покарання, призначеного в порядку ст. 71 КК за цим вирокom, та покарання за другим вирокom, або шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим;

7) При призначенні покарання за ч. 4 ст. 70 КК в строк покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вирокom, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК.

Постанова ОП від 22.01.2024 у справі № 236/4167/20 (провадження № 51-1565кмо23)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116704923>

1.4. Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК, якщо вирок в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, постановлено без виклику особи, яка його оскаржує, строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватись з дня отримання нею копії вироку незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення

Обставини справи: місцевий суд вироком від 19.04.2022 визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 15 КК – ч. 1 ст. 185 КК.

Апеляційний суд відмовив прокурору в поновленні строку на апеляційне оскарження і повернув йому апеляційну скаргу, вказавши, що прокурор був обізнаний про розгляд судом першої інстанції обвинувального акту відповідно до ст. 382 КПК, а тому об'єктивно мав можливість у розумні строки дізнатись про рух справи та результати її розгляду, однак з апеляційною скаргою на вирок від 19.04.2022 звернувся поза межами строку на апеляційне оскарження та не навів обставин, які б вказували на поважність причин пропуску строку.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що він не брав участі у розгляді, проведеному в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, тому не був обізнаний про ухвалення вироку і його зміст. Копія вироку надійшла до прокуратури 01.09.2022, тому апеляційна скарга подана стороною обвинувачення до закінчення строку на апеляційне оскарження.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу щодо визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження судових рішень, ухвалених в провадженнях про вчинення кримінальних проступків, розгляд яких відбувався у спрощеному провадженні (ст. 382 КПК).

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

Обґрунтування позиції ОП: ОП зазначає, що за загальним правилом апеляційна скарга, якщо інше не передбачено КПК, може бути подана на вирок протягом тридцяти днів з дня його проголошення, про що зазначено у п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК.

Водночас, абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК передбачає: «Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення».

ОП вказує, що правила апеляційного оскарження (1) ухвал суду або слідчого судді та (2) вироку в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, постановлених без виклику особи, яка їх оскаржує, викладені в одному положенні абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК, і текст цього положення не містить будь-яких вказівок на їх відмінне застосування.

У цьому провадженні розгляд справи в суді першої інстанції відбувся 19.04.2022 в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, без виклику прокурора.

А 31.08.2022 до апеляційного суду надійшла скарга прокурора від 19.08.2022, де зазначено, що копію оскаржуваного судового рішення прокуратура не отримала.

Апеляційний суд відмовив прокурору у поновленні строку на апеляційне оскарження і повернув йому апеляційну скаргу, посилаючись на те, що вирок було опубліковано у ЄДРСР рішень 06.07.2022 і відповідно до супровідного листа копія цього вироку була направлена на адресу прокуратури 07.07.2022. Таким чином, на думку апеляційного суду, прокурор мав можливість дізнатись про рух даної справи та результати її розгляду.

ОП вважає, що посилання апеляційного суду на те, що прокурор повинен був вживати заходів, щоб дізнатись про стан судового провадження та отримати копію прийнятого рішення, є таким, що не ґрунтується на точному змісті абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК.

Висновок:

Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК, якщо вирок в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, постановлено без виклику особи, яка його оскаржує, строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватись з дня отримання нею копії вироку незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення.

Постанова ОП від 22.01.2024 у справі № 757/1624/22-к (провадження № 51-1819км23)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116639446>

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Покарання та його види

1.1. Виправні роботи (ст. 57 КК)

1.1.1. Перш ніж призначити засудженому покарання у виді виправних робіт, належить з'ясувати, чи є особа працевлаштованою, оскільки відсутність місця роботи унеможлиблює визначення розміру відрахувань із суми заробітку засудженого в дохід держави, яке є обов'язковим при призначенні вказаного виду покарання

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 309 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки. На підставі ст. 75 КК звільнив від відбування призначеного покарання з випробуванням на строк 2 роки.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині призначеного покарання, і призначив покарання за ч. 1 ст. 309 КК у виді виправних робіт на строк 6 місяців. На підставі ст. 75 КК звільнив від відбування призначеного покарання з випробуванням на строк 2 роки.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що покарання у виді виправних робіт відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадяться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду.

Водночас, призначивши особі покарання у виді виправних робіт, суд апеляційної інстанції не визначив розміру відрахувань із суми заробітку засудженого або його грошового забезпечення.

З урахуванням того, що покарання у виді виправних робіт відбувається за місцем роботи засудженого та у матеріалах провадження міститься довідка про перебування особи на час розгляду провадження у суді апеляційної інстанції на обліку у службі зайнятості, суд апеляційної інстанції не навів обґрунтувань про те, з огляду на які обставини він призначив засудженому покарання у виді виправних робіт.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.01.2024 у справі № 523/11023/21 (провадження № 51-3231км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116487836>

2. Призначення покарання

2.1. Загальні засади призначення покарання (ст. 65 КК)

2.1.1. Призначення особі основного покарання у виді арешту за вчинення злочину проти основ національної безпеки України, який полягає у здійсненні впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти у період воєнного стану і становить особливо велику суспільну небезпеку для держави, не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення і особі засудженої

Обставини справи: особу визнано винуватою у тому, що вона у період тимчасової окупації м. Куп'янська Харківської області, діючи всупереч законам України з метою впровадження стандартів освіти рф відповідно до трудового договору, укладеного з начальником відділу освіти створеного окупаційною владою «Куп'янського регіонального центру професійної освіти», з 24.07.2022 тимчасово виконувала обов'язки начальника відділу освіти та, діючи з прямим умислом, у вищезазначеному навчальному закладі запровадила російську програму навчання, зокрема учням було видано підручники російською мовою за російськими стандартами освіти, а також закликала інших осіб до співпраці з державою-агресором шляхом направлення вчителям «Куп'янського регіонального центру професійної освіти» повідомлень про співпрацю з окупаційною владою.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 3 ст. 111¹ КК до покарання у виді арешту на строк 3 місяці з позбавленням права обіймати посади, пов'язані

з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у закладах освіти, на строк 10 років.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного додаткового покарання та ухвалив новий, яким особі призначив за ч. 3 ст. 111¹ КК додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у закладах освіти, а також права обіймати посади в органах державної влади, державного управління, місцевого самоврядування у сфері освіти на строк 10 років.

У касаційній скарзі прокурор стверджує про невідповідність призначеного особі основного покарання ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженої внаслідок м'якості.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що засуджена вчинила злочин проти основ національної безпеки України, що становить велику суспільну небезпеку; здійснювала дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти у період воєнного стану, що залишилося поза належною увагою апеляційного суду, а тому призначене їй основне покарання у виді арешту не відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання й не сприятиме виправленню засудженої та запобіганню вчиненню нових правопорушень.

Тому ККС вважає, що призначення засудженій основного покарання у виді арешту є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до м'якості призначеного покарання.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 29.01.2024 у справі № 183/184/23 (провадження № 51-5942км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705036>

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

2.2.1. Щире каяття особи можливе на будь-якій стадії кримінального процесу, як до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (наприклад, при з'явленні із зізнанням), так і після їх внесення, на досудовому розслідуванні або під час розгляду справи у суді. Для визнання щирого каяття обставиною, яка пом'якшує покарання, не має значення, на якій стадії воно відбулося, вирішальним є встановлення факторів, які б свідчили про справжність, щирість визнання вини, шляхом відповідного ставлення до скоєного, що передбачає належну критичну оцінку винним своєї протиправної поведінки, її осуд та бажання залагодити провину, і має підтверджуватися конкретними діями, спрямованими на виправлення зумовленої кримінальним правопорушенням ситуації

Обставини справи: керуючи технічно справним автомобілем, обвинувачений в порушення вимог пп. 12.4, 12.9 (б) ПДР перевищив допустиму швидкість руху в населеному пункті на 73 км/год, при виникненні небезпеки або перешкоди, яку об'єктивно спроможний був виявити, не вжив заходів для зменшення швидкості руху транспортного засобу, порушуючи вимоги п. 10.1 ПДР, перед зміною свого напрямку руху, не переконався у безпечності свого маневру, виїхав на смугу зустрічного руху, де здійснив наїзд на велосипедиста. В результаті ДТП потерпілий помер.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки. Відповідно до ст. 75 КК звільнив особу від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання і постановив новий вирок, яким призначив винному покарання за ч. 2 ст. 286 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суд апеляційної інстанції, приймаючи рішення про скасування вироку в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням, належним чином не врахував дані про обвинуваченого, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, займається суспільно корисною діяльністю (керівник благодійного фонду), є особою з інвалідністю III групи, у скоєному щиро розкаявся, повністю відшкодував потерпілій завдану шкоду.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що якщо особа сприяє розкриттю вчиненого нею злочину (викриває співучасників, видає знаряддя та засоби вчинення злочину, видає або допомагає у розшуку майна здобутого злочинним шляхом, надає інші докази тощо), добровільно відшкодовує завдані збитки або усуває завдану шкоду, такі дії об'єктивно підтверджують її щире каяття. Про щирість каяття особи свідчить і поведінка її після вчинення злочину.

З матеріалів даного кримінального провадження убачається, що поведінка засудженого як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду, а саме невизнання ним вини та намагання перекласти вину на загиблого, не свідчила про наявність щирого каяття. Адже розкаяння передбачає, окрім визнання особою факту вчинення злочину, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому злочині, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки, що насамперед повинно виражатися в намаганні особи відшкодувати завдані злочином збитки, бажанні виправити наслідки вчиненого та готовність нести покарання. Факт щирого каяття особи у вчиненні злочину повинен знайти своє відображення у матеріалах кримінального провадження.

Крім того, щире каяття особи можливе на будь-якій стадії кримінального процесу, як до внесення відомостей до ЄРДР (наприклад, при з'явленні із зізнанням), так і після їх внесення, на досудовому розслідуванні або під час розгляду справи у суді. Для визнання щирого каяття обставиною, яка пом'якшує покарання, не має значення, на якій стадії воно відбулося, головне встановити фактори, які б свідчили про справжність, щирість каяття.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.01.2024 у справі № 283/2169/19 (провадження № 51-5093км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116541849>

2.3. Обставини, які обтяжують покарання (ст. 67 КК)

2.3.1. Поняття «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» визначене п. 11 ст. 67 КК обставиною, яка обтяжує покарання, і не має жодного відношення до поняття «вчинення злочину в умовах воєнного стану», що є кваліфікуючою ознакою кримінальних правопорушень

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 3 ст. 109 КК, ч. 3 ст. 436-2 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказує, що місцевим судом було враховано обтяжуючу покарання обставину, а саме – вчинення злочинів в умовах воєнного стану, яка не міститься в змісті ст. 67 КК, і апеляційний суд безпідставно погодився із висновком суду першої інстанції в частині призначення обвинуваченому покарання.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій. Виключено із зазначених судових рішень посилання на обставину, яка обтяжує покарання, вчинення злочину в умовах воєнного стану.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що урахування судом при призначенні покарання обвинуваченому обставини, яка обтяжує покарання, не передбаченої КК, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Адже перелік обставин, які обтяжують покарання, визначено у ст. 67 КК, він є вичерпним та розширювальному тлумаченню не допускається, оскільки це призводитиме до погіршення становища обвинуваченого з підстав, не встановлених законом.

Однак, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що як в обвинувальному акті, так і в рішенні суду першої інстанції, обвинуваченому інкриміновано та в подальшому враховано при призначенні покарання обтяжуючу покарання обставину, яка зазначена як «вчинення злочину в умовах воєнного стану».

При цьому згідно з п. 11 ст. 67 КК обставиною, яка обтяжує покарання, є вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Водночас поняття вчинення злочину в умовах воєнного стану та поняття вчинення злочину з використанням умов воєнного стану не можна ототожнювати, адже ці поняття мають різний зміст.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.01.2024 у справі № 346/1286/23 (провадження № 51-6449км23) <https://reestr.court.gov.ua/Review/116607237>

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3. Злочини проти основ національної безпеки України

3.1. Колабораційна діяльність (ст. 111¹ КК)

3.1.1. Дії громадянина України який зайняв посаду в.о. керівника КП самопроголошеної «військово-цивільної адміністрації» у структурі окупаційної адміністрації держави-агресора, що створена представниками держави-агресора рф на тимчасово окупованій території України, особисто зареєстрував у «податковій службі» новостворене «Комунальне підприємство» військово-цивільної адміністрації, брав участь у нарадах в «управлінні житлово-комунального господарства військової-цивільної адміністрації» та отримував заробітну плату в російських рублях, за відсутності примусу до вчинення вищезазначених дій, утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 111¹ КК

Обставини справи: обвинувачений, будучи громадянином України, добровільно надав згоду представникам окупаційної адміністрації рф на призначення та зайняв посаду в.о. керівника КП самопроголошеної «військово-цивільної адміністрації Куп'янського району Харківської області» у структурі окупаційної адміністрації держави-агресора, що створена представниками держави-агресора рф на тимчасово окупованій території м. Куп'янська Харківської області, особисто зареєстрував у «податковій службі» новостворене «Комунальне підприємство» військово-цивільної адміністрації Куп'янського району Харківської області», брав участь у нарадах в «управлінні житлово-комунального господарства військової-цивільної адміністрації Куп'янського району Харківської області» та отримував заробітну плату в російських рублях.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 5 ст. 111¹ КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує про відсутність у діянні засудженого таких обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, як добровільність зайняття посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Вказує, що займана засудженим посада була номінальною, яку він зайняв під психічним та фізичним тиском окупантів.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що у кримінальному праві добровільним вважається діяння, яке вчинено при можливості вибрати декілька

варіантів поведінки, з урахуванням сукупності обставин, які можуть виключати кримінальну протиправність за приписами статей 39, 40 КК, однак яких суди у цьому кримінальному провадженні не встановили.

Суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку, що засуджений добровільно займав посаду в.о. керівника КП «самопроголошеної «військово-цивільної адміністрації Куп'янського району Харківської області» та не знайшли підтвердження того, що засуджений діяв під фізичним чи психічним примусом з боку осіб, які представляли іноземну державу – росію. Зокрема, показаннями свідків підтверджується саме добровільне зайняття обвинуваченим зазначеної посади та за відсутності фізичного чи психічного примусу. Так, свідок повідомив суду, що він тиждень обіймав посаду в. о. керівника Комунального підприємства самопроголошеної «військово-цивільної адміністрації Куп'янського району Харківської області» у структурі окупаційної адміністрації держави-агресора, після чого відмовився від неї і її зайняв засуджений, а він був його «заступником». З цих показань вбачається відсутність факту примушування з боку окупантів займати відповідну посаду.

Крім того, сторона захисту в касаційній скарзі вказує про те, що засуджений не міг разом із дружиною виїхати з міста через жорстокі перевірки на блокпостах окупантів, тоді як засуджений, даючи показання суду, зазначав, що мав змогу виїхати з м. Куп'янська, однак вимушений був залишитися через рідних. Водночас, стороною захисту не надано доказів того, що засуджений не мав можливості відмовитися від цієї посади, та не встановлено факту психічного примусу, погроз і фізичного примусу щодо засудженого.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 31.01.2024 у справі № 638/5446/22 (провадження № 51-4092км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705070>

3.1.2. Дії громадянина України, який перебував на посаді водія незаконно створеного на окупованій території правоохоронного органу і забезпечував його функціонування, свідчать про вчинення особою колабораційної діяльності та утворюють склад злочину, передбаченого ч. 7 ст. 111¹ КК

Обставини справи: особа, будучи громадянином України, тимчасово не працюючим, у період часу з початку липня 2022 до початку вересня 2022, усвідомлюючи здійснення відкритої російської агресії, перебуваючи у м. Ізюм Ізюмського району Харківської області, маючи умисел на допомогу державі-агресору та її незаконним правоохоронним органам, створеним на тимчасово окупованій території, з метою завдання шкоди Україні та реалізуючи його, вступила в злочинну змову з окупаційними військами рф. Зокрема, погодилася на пропозицію військових рф та вирішила добровільно зайняти посаду поліцейського у незаконно створеному правоохоронному органі – «народна міліція», а саме посаду водія чергової частини і почала виконувати обов'язки з перевезення та доставки поліцейських вказаного незаконного органу

за необхідними адресами, а також ремонту і догляду за службовим автомобілем.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 7 ст. 111¹ КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що його дії, які виразились у добровільному занятті посади водія, яка передбачала управління майном у вигляді транспортних засобів, а також списання паливно-мастильних матеріалів, слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 111¹ КК, як добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території. Посилаючись на висновок ВП ВС у справі № 633/195/17 (провадження № 13-39кс23) щодо тлумачення терміну «працівник правоохоронного органу», зазначає, що посада, яку він займав у створеному окупаційною владою органі, не відноситься до правоохоронних чи правозастосовних.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що посилання засудженого у касаційній скарзі на рішення ВП ВС у цій справі є нерелевантним, оскільки у нормативній конструкції ч. 7 ст. 111¹ КК термін «працівник правоохоронного органу» не використовується.

Кримінальна відповідальність за дії, передбачені ч. 7 ст. 111¹ КК, настає у разі добровільного зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільної участі громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи наданні таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

З обставин, встановлених судами, колегія суддів ККС ВС дійшла висновку, що дії засудженого, який перебував на посаді водія незаконно створеного на окупованій території правоохоронного органу і забезпечував його функціонування, правильно кваліфіковані за ч. 7 ст. 111¹ КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.01.2024 у справі № 953/406/23 (провадження № 51-4961км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670763>

4. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

4.1. Умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК)

4.1.1. Оскільки необхідною умовою для кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 121 КК є встановлення причинного зв'язку між умисними тяжкими тілесними

ушкодженнями і смертю, що настала, то попередження смертельного наслідку, обумовлене наданням медичної допомоги, як і відмова потерпілої від госпіталізації, що призвела до ускладнення її стану, не мають братися до уваги під час оцінки загрози життю за таких ушкоджень

Обставини справи: засудженого визнано винуватим у тому, що він під час побутового конфлікту, що виник між ним і іншою особою, схопив зі столу ніж та завдав ним одного удару в живіт потерпілій, яка намагалася залагодити виниклий конфлікт і стояла попереду. Цим він спричинив потерпілій ушкодження, що належать до тяжких тілесних ушкоджень, як небезпечні для життя в момент заподіяння, і призвели до смерті останньої.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 1 ст. 121 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор, стверджує про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування судом закону, який підлягав застосуванню, – ч. 2 ст. 121 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС не погоджується з висновками суду апеляційної інстанції щодо кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 121 КК за обставин, установлених під час кримінального провадження, з огляду на таке.

Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК настає у разі заподіяння особі умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Для застосування ч. 2 ст. 121 КК обов'язковою і необхідною умовою є встановлення необхідного причинного зв'язку між тяжкими тілесними ушкодженнями і смертю, що настала. Частина 2 ст. 121 КК може бути застосована і в тому разі, коли смертельний наслідок, який перебував у причинному зв'язку з умисним тілесним ушкодженням, не був усунений лікарським втручанням, хоча й міг бути ним усунений, зокрема через несвоєчасне надання медичної допомоги, відсутність необхідних препаратів чи обладнання, лікарську помилку тощо.

ККС зауважив, що попередження смерті, обумовлене наданням медичної допомоги, не повинно братися до уваги під час оцінки загрози життю за таких ушкоджень.

Водночас загрозовий для життя стан – це стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень, незалежно від проміжку часу, що пройшов після їх заподіяння, отже перебуває з ними в прямому причинно-наслідковому зв'язку.

Як встановили суди попередніх інстанцій, у день отримання потерпілою ножового поранення – за викликом карета швидкої допомоги здійснила виїзд за місцем проживання останньої, лікарі на місці обробили рану та запропонували подальшу госпіталізацію до медичного закладу для надання

більш спеціалізованої медичної допомоги, на що потерпіла відмовилася. Надалі, протягом того ж дня потерпіла не зверталася до медичного закладу за допомогою, наступний виклик з метою надання їй медичної допомоги був здійснений наступного дня, і після прибуття на місце виклику бригада екстреної (швидкої) медичної допомоги виявила потерпілу без ознак життя.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.01.2024 у справі № 766/12874/17 (провадження № 51-220км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705068>

5. Кримінальні правопорушення проти власності

5.1. Крадіжка (ст. 185 КК)

5.1.1. Паркан фактично є захистом ділянки від сторонніх осіб та об'єктивно перешкоджає вільному доступу на територію ділянки, а тому така ділянка може бути віднесена за своїми ознаками до поняття «сховище», адже наявність такого паркану без сумніву дозволяє ідентифікувати певну територію як таку, що має призначення для постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей.

При здійсненні правової оцінки необхідно виділяти фізичний та юридичний критерії розуміння поняття «проникнення». Зокрема, для визначення фізичного критерію підлягають 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 завладіти особа. Для з'ясування юридичного критерію слід встановлювати: 1) незаконність входження (потрапляння) у приміщення (житло, інше приміщення чи сховище) або перебування в ньому, що обумовлюється відсутністю в особи права на перебування там, де знаходиться майно, яким вона бажає незаконно завладіти; 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) чи перебування в ньому, передбачення наслідків вчиненого діяння

Обставини справи: особу обвинувачено у тому, що вона, перебуваючи біля будинку, маючи намір, направлений на завладіння майном, проникла через огорожу на територію домоволодіння та опинившись у дворі, таємно викрала майно, належне потерпілій, на загальну суму 6 100 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 4 ст. 185 КК із застосуванням положень ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання та ухвалив новий, яким засудив особу за ч. 4 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що обов'язковому доказуванню підлягала кваліфікуюча ознака ст. 185 КК «проникнення у сховище» у зв'язку з тим, що засуджений заперечував фактичні обставини та кваліфікацію дій.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що в кожному конкретному кримінальному провадженні, де обвинувачення за ч. 3 ст. 185 КК (ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК) включає кваліфікуючу ознаку «проникнення у сховище», належить встановити об'єктивні обставини, які дозволяють ідентифікувати відповідне місце чи територію як «сховище». Ці обставини з огляду на положення статей 91–94 КПК підлягають обов'язковому доказуванню, а зібрані та надані суду докази – відповідній оцінці.

При здійсненні такої правової оцінки необхідно виділяти фізичний та юридичний критерії розуміння поняття «проникнення». Зокрема, для визначення фізичного критерію підлягають 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) у приміщення (житло, інше приміщення чи сховище) або 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) чи перебування в ньому, передбачення наслідків вчиненого діяння.

Водночас обов'язковою ознакою проникнення є його незаконність, тобто відсутність в особи права перебувати в конкретному місці, де знаходиться майно.

З огляду на наявні в матеріалах даного кримінального провадження докази, паркан, через який переліз обвинувачений і викрав майно потерпілої, фактично є захистом ділянки від сторонніх осіб та об'єктивно перешкоджав вільному доступу на територію ділянки. При цьому наявність такого паркану без сумніву дозволяє ідентифікувати вказану територію як таку, що має призначення постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей (тобто є сховищем).

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 18.01.2024 у справі № 523/8446/22 (провадження № 51-2669км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116487818>

5.2. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК)

5.2.1. Про відсутність зловживання службовим становищем старшим касиром супермаркету, свідчить той факт, що хоча посадовою інструкцією особи, передбачено здійснення такої організаційно-розпорядчої функції, як контроль за проведенням касових операцій, однак оформлюючи фіктивне повернення раніше проданих товарів, які не рахувались як повернуті, з метою привласнення коштів від такої дії, старший касир діяла самостійно, і жодних вказівок підлеглим їй касирам не давала

Обставини справи: особу визнано винуватою у вчиненні ряду аналогічних за змістом кримінальних правопорушень, вчинених нею 19, 24, 25 та 26.07.2022, а саме в тому, що вона, обіймаючи посаду старшого касира торговельного залу супермаркету, будучи матеріально відповідальною особою, в умовах воєнного стану здійснила повернення коштів за товари, які були продані клієнтам цього супермаркету та на час здійснення обвинуваченою вказаних дій не перебували в наявності супермаркету, в результаті чого привласнила ці кошти і розпорядилася ними на власний розсуд, чим заподіяла супермаркету матеріальну шкоду на загальну суму 3 841,90 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 4 ст. 191 КК. На підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування основного покарання з випробуванням.

Апеляційний суд змінив цей вирок, виключивши з формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, висновки місцевого суду про вчинення особою привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд безпідставно виключили із формулювання, визнаного доведеним, таку ознаку як привласнення майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, оскільки остання була наділена організаційно-розпорядчими функціями.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що обвинувачена, як старший касир могла здійснювати певні організаційно-розпорядчі функції, які визначені посадовою інструкцією старшого касира. Проте у ході вчинення інкримінованих їй дій засуджена своїй організаційно-розпорядчих функцій не використовувала. Адже повертання коштів за товари, фактично продані клієнтам остання здійснювала самостійно, вказівок підлеглим їй касирам не давала.

Судами попередніх інстанцій була проаналізована низка документів щодо працевлаштування обвинуваченої та визначення її посадових обов'язків, зокрема наказ на підставі якого особа була прийнята на посаду касира торговельного залу супермаркету; наказ, яким особу переведено на посаду старшого касира супермаркету; договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність, укладений між супермаркетом та обвинуваченою, та підписка матеріально відповідальної особи, відповідно до яких засуджена бере на себе

повну матеріальну відповідальність за збереження (схоронність) довіреного товариством майна та інших цінностей, ознайомена з правилами роботи і зобов'язується у повному обсязі виконувати всі встановлені правила щодо прийняття, збереження та видачі товарно-матеріальних цінностей та коштів, а також дотримуватись порядку та строків подання звітності.

В розумінні вимог кримінального закону організаційно-розпорядчими є обов'язки здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях.

ККС звертає увагу на те, що обмежений доводами касаційної скарги прокурора, а тому констатує, що попри твердження у касаційній скарзі прокурора, про те, що суди попередніх інстанцій безпідставно виключили із формулювання, визнаного доведеним таку ознаку як привласнення майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, оскільки остання була наділена організаційно-розпорядчими функціями, ККС відхиляє.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 753/10540/22 (провадження № 51-4410км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116732002>

6. Кримінальні правопорушення проти довкілля

6.1. Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу (ст. 246 КК)

6.1.1. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 246 КК, полягає у незаконній порубці дерев і чагарників. При цьому кваліфікація таких дій за ст. 246 КК залежить від категорії захищеності лісу, а також інших об'єктів, де здійснюється порубка. Незаконна порубка у лісах, захисних та інших лісових насадженнях утворює склад цього кримінального правопорушення лише тоді, коли це заподіяло істотної шкоди

Обставини справи: органами досудового розслідування чотирьох осіб обвинувачено у тому, що вони діючи за попередньою змовою з метою незаконної порубки дерев, починаючи із невстановленого періоду і до 04.10.2016 за допомогою бензопил, без передбаченого законом дозволу, в адміністративних межах сільської ради, в захисній лісосмузі здійснили незаконну порубку 401 дерева діаметром пнів від 10 до 80 см, які згідно ст. 4 Лісового Кодексу належать до лісового фонду України, чим заподіяли Державі в особі сільської ради істотну шкоду в сумі 1 491 652, 31 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватими та виправдав чотирьох осіб за ч. 2 ст. 28 КК – ст. 246 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення ними цього злочину.

Апеляційний суд скасував цей вирок і ухвалив новий, яким визнав винуватими та засудив зазначених осіб за ч. 2 ст. 28 – ст. 246 КК. На підставі

ст. 75 КК звільнив їх від відбування призначеного покарання з випробуванням, і згідно з положеннями ст. 49 та ч. 5 ст. 74 КК звільнив їх від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строку давності.

У касаційній скарзі захисник вказує, що апеляційний суд не встановив, кому саме було завдано шкоду внаслідок злочину та не доведено наявності істотної шкоди у справі. Зазначає, що судом у вирокі не конкретизовано у редакції якого саме закону було засуджено осіб за ст. 246 КК, оскільки з часу вчинення ними цього злочину і до ухвалення вироку вказана норма неодноразово змінювалася. Вважає, що нова редакція цієї статті, яка діє з 01.01.2019, має зворотну силу в часі і скасовує кримінальну відповідальність засуджених.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що доводи захисника про невстановлення апеляційним судом того, чи є істотною шкода, завдана діями засуджених, а розрахунок такс для обчислення розміру шкоди заподіяної лісу не відповідає розміру, затверджені постановою КМУ та який діяв на момент скоєння злочину, є неприйнятними з огляду на таке.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 246 КК належить до категорії злочинів проти довкілля. З об'єктивної сторони цей злочин полягає у незаконній порубці дерев і чагарників. При цьому кваліфікація таких дій за ст. 246 КК залежить від категорії захищеності лісу, а також інших об'єктів, де здійснюється порубка. Незаконна порубка у лісах, захисних та інших лісових насадженнях утворює склад цього злочину лише тоді, коли це заподіяло істотної шкоди.

З огляду на кількість зрубаних дерев (401 дерево) та їхню вартість, визначену на підставі Постанови КМУ від 23.07.2008 № 665, яка на час вчинення злочину становила 1 491 652,31 грн, апеляційний суд дійшов правильного висновку про те, що завдана діями обвинувачених шкода є істотною.

Також ККС вказує про необґрунтованість доводів захисника щодо незазначення судом у вирокі редакції ст. 246 КК, за якою засуджено осіб, а також закриття кримінального провадження у зв'язку із декриміналізацією.

На час вчинення кримінального правопорушення редакція кримінального закону передбачала відповідальність за цей злочин у виді штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

При цьому поняття «істотна шкода», зазначене у диспозиції вказаної норми, було оціночним. Вирішуючи питання про наявність у діях особи вказаної кваліфікуючої ознаки, суд у кожному випадку повинен ураховувати вартість зрубаних дерев чи чагарників, їх екологічну цінність, кількість незаконно вирубаного лісу та розмір завданої шкоди обчисленої за відповідними таксами.

Положення ч. 2 ст. 246 КК в редакції Закону № 2708-VIII від 25.04.2019, яка діяла на день ухвалення вироку апеляційним судом та є чинною на цей час, за незаконну порубку дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників, що заподіяли істотну шкоду, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб передбачає покарання у виді обмеження волі на строк від 3 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк.

Відповідно до примітки до цієї норми, у цій статті істотною шкодою вважається така шкода, яка у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу в частині забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів.

Згідно з приміткою до вказаної норми у редакції Закону № 2531-VIII від 06.09.2018, істотною шкодою вважається така шкода, яка у дві тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу в частині забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів.

Оскільки чинна редакція ч. 2 ст. 246 КК погіршувала становище особи в частині виду та розміру покарання у порівнянні з тією, яка діяла на час вчинення злочину засудженими, апеляційний суд правильно засудив обвинувачених за вчинене кримінальне правопорушення в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016, яка діяла на час вчинення злочину.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.01.2024 у справі № 710/168/17 (провадження № 51-2622км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705014>

7. Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва

7.1. Порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК)

7.1.1. Для встановлення винуватості особи, що обіймає посаду агронома підприємства, у нездійсненні належного контролю за безпечним виконанням працівниками польових робіт (ч. 2 ст. 271 КК), під час яких при заборі води з каналу сталась дорожньо-транспортна пригода (самовільний рух керованого автомобіля заднім ходом та його падіння з мосту в меліоративний канал), що призвела до смерті водія, належить визначити, чи є агроном посадовою особою, відповідальною за випуск транспортних засобів на лінію та чи має перевіряти їх технічний стан як під час роботи, так і під час випуску на лінію, а також, чи покладається посадовою інструкцією на агронома обов'язок безпосередньо керувати кожною дією водія під час здійснення забору води, що свідчитиме про наявність чи відсутність причинно-наслідкового зв'язку між смертю водія та діями/бездіяльністю агронома

Обставини справи: агронома визнано винуватим у тому, що він, обіймаючи посаду, яка пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, та будучи відповідальним за здійснення польових робіт та їх безпечне виконання, як службова особа СВК, яка має спеціальні обов'язки щодо охорони праці, усупереч вимогам п. 2.11 Посадової інструкції агронома, яким передбачено, що агроном контролює додержання працівниками правил і норм охорони праці, виробничої санітарії та протипожежного захисту, був присутнім під час виконання працівниками польових робіт, зокрема, водієм СВК по завантаженню за допомогою мотопомпи води, як розчинника хімікатів для обробки полів, з меліоративного каналу та управлінню автомобілем цього підприємства, не забезпечив облаштування місця по забору води з каналу відповідно до вимог нормативно-технічних актів; не проконтролював дотримання водієм вимог інструкції з охорони праці для водія автотранспортного засобу СВК, пп. «г» п. 31.4.1 ПДР; не припинив виконання водієм вищевказаних робіт з недотриманням нормативно-технічних вимог технологічної операції по забору води з каналу, що надалі призвело до самовільного руху керованого потерпілим автомобіля з несправностями пневматичного гальмівного приводу заднім ходом та його падіння з мосту в меліоративний канал з перевертанням вверх колесами, в результаті чого водій загинув на місці події.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 271 КК через недоведеність, що кримінальне правопорушення вчинене нею.

Апеляційний суд скасував цей вирок і ухвалив новий, яким визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 271 КК. На підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування основного покарання з випробуванням.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що апеляційний суд здійснив неналежне та неповне дослідження усіх обставин справи та наявних у матеріалах провадження доказів, а саме: не здійснив належної оцінки висновку додаткової судової експертизи в галузі охорони праці і безпеки життєдіяльності та дійшов безпідставного висновку про те, що експлуатація автомобіля, яким керував потерпілий з несправною гальмівною системою є порушенням п. 2.11 посадової інструкції агронома в частині здійснення належного контролю та є обставиною, що сприяла настанню нещасного випадку; не встановив факт використання чи невикористання потерпілим під час забору води з каналу протівідкатних колодок; безпідставно поклав в основу обвинувального вироку акт спеціального розслідування нещасного випадку, оскільки висновки, зроблені в цьому акті, ґрунтуються на припущеннях; не врахував, що засуджений не є посадовою особою, відповідальною за випуск транспортних засобів на лінію та не повинен перевіряти їх технічний стан як під час роботи, так і під час випуску на лінію, а також, що посадовою інструкцією на агронома не покладається обов'язку безпосередньо керувати кожною дією

водія під час здійснення забору води, що вказує на відсутність причинно-наслідкового зв'язку між смертю водія та діями/бездіяльністю обвинуваченого.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що оскільки подія, в результаті якої настала смерть потерпілого, відбулася під час виконання ним польових робіт, тому саме обвинувачений є спеціальним суб'єктом виконання обов'язків з охорони праці та був відповідальним за техніку безпеки при проведенні польових робіт, недотримання яких призвело до наслідків у вигляді смерті потерпілого.

Однак такі висновки апеляційного суду зроблені без повного з'ясування усіх обставин цього кримінального провадження, зокрема місця розташування транспортного засобу «ЗІЛ 130», яким керував потерпілий, під час здійснення дій по забору води з каналу, причин самовільного руху цього автомобіля заднім ходом та впливу на це несправностей гальмівної системи автомобіля, встановлених висновком судової автотехнічної експертизи, дотримання водієм вимог з охорони праці в частині використання противідкатних колодок під час виконання робіт з заповнення цистерни його автомобіля водою.

З'ясування наведених вище обставин, з урахуванням посадових обов'язків обвинуваченого, визначених у посадовій інструкції агронома підприємства, є підставами для вирішення питання про те, чи вчинено обвинуваченим інкримінований йому злочин.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.01.2024 у справі № 741/784/20 (провадження № 51-4330км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116487706>

8. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів

8.1. Підrobлення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підrobлених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК)

8.1.1. Дії, що полягають у використанні завідомо підrobленого військового квитка з фейковими даними про те, що особа не підлягає військовій службі за призовом під час мобілізації як така, що виключена з військового обліку за станом здоров'я, для пред'явлення при перевірці працівниками прикордонної служби з метою перетину державного кордону України, підлягають кваліфікації за ч. 4 ст. 358 КК

Обставини справи: прибувши до контрольно-пропускного пункту з метою виїзду за межі України в період воєнного стану, введеного відповідно до Указу Президента України № 64 від 24.02.2022, та дії заборони на виїзд за межі держави осіб чоловічої статі віком від 18 до 60 років, обвинувачений умисно, незаконно, достовірно знаючи, що військовий квиток, виданий на його ім'я та відомості, внесені до нього, про те, що він не підлягає

військовій службі за призовом під час мобілізації як особа, що виключена з військового обліку за станом здоров'я, є підробленими, пред'явив його для перевірки працівникам прикордонної служби, видаючи вказаний документ за справжній, використавши таким чином завідомо підроблений документ.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, особу визнано винуватою і засуджено за ч. 4 ст. 358 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджує про недоведеність факту використання обвинуваченим підробленого військового квитка саме з метою перетину державного кордону України.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що оскільки обвинувачений достовірно знав про наявність для осіб чоловічої статі відповідного віку заборони на виїзд за межі України в період воєнного стану, а також повинен був усвідомлювати регламентований чинним законодавством порядок видачі тимчасового посвідчення військовозобов'язаного та військового квитка, але при цьому, реалізуючи свої злочинні наміри, пред'явив завідомо підроблений документ для перетину кордону, то суди правильно дійшли висновку про наявність у нього умислу на використання завідомо підробленого документа.

У даному кримінальному провадженні судами чітко встановлено, що обвинувачений сам пред'явив завідомо підроблений військовий квиток для перевірки працівникам прикордонної служби, тобто використав його, що повністю відповідає складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

Твердження сторони захисту про те, що засуджений не знав, що документ є підробленим і не мав умислу на його використання, суперечать встановленим судом фактичним обставинам кримінального провадження.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про військовий обов'язок і військову службу» захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України.

Указом Президента України від 24.02.2022 на території України було введено воєнний стан, який триває до теперішнього часу.

Відповідно до правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою КМУ, у період воєнного стану заборонено виїзд за межі країни осіб чоловічої статі віком від 18 до 60 років.

Згідно «Правил військового обліку призовників і військовозобов'язаних» у воєнний час забороняється виїзд призовників, військовозобов'язаних та резервістів з місця проживання без дозволу керівника відповідного районного (міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки. Тобто, обвинувачений був обізнаний із правилами військового обов'язку, своїм обов'язком перебувати на військовому обліку, встановленими у зв'язку із цими обмеженнями.

Положенням про військовий квиток осіб рядового, сержантського і старшинського складу та Положенням про військовий квиток офіцера

запасу встановлено, що військовий квиток є документом, що посвідчує особу військовослужбовця (військовозобов'язаного, резервіста) та визначає належність його власника до виконання військового обов'язку.

Тимчасове посвідчення військовозобов'язаного – це документ, що посвідчує його особу та видається, зокрема, у разі, якщо за результатами медичного огляду громадянин України непридатний до військової служби в мирний час, обмежено придатний у воєнний час (до підтвердження цього рішення під час повторного медичного огляду), підлягає взяттю на облік військовозобов'язаних.

Судами було встановлено, що у тимчасовому посвідченні військовозобов'язаного міститься запис про те, що обвинувачений визнаний обмежено придатним до військової служби, про що останньому було відомо. Водночас, пред'являючи для перевірки прикордонній службі військовий квиток, який містив відомості про його непридатність до військової служби за станом здоров'я, він усвідомлював, що такий квиток містить неправдиві відомості, **аотже** є підробленим.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 18.01.2024 у справі № 715/2635/22 (провадження № 51-3091км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116512365>

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

9.1. Службова недбалість (ст. 367 КК)

9.1.1. Фізична особа-підприємець, яка керувала колективом найманих працівників, ставила перед ними виробничі завдання, визначала розмір заробітної плати, вважається такою, що виконує організаційно-розпорядчі і адміністративно-господарські функції, відтак є службовою особою та суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК

Обставини справи: фізичну особу-підприємця обвинувачено у тому, що він неналежно виконав свої службові обов'язки, покладені на нього за договором підряду, укладеним між ним як підрядником і міським виробничим управлінням комунального господарства як замовником, а саме: не перевіряв фактичного використання матеріалів, об'ємів та вартості виконаних робіт; склав та завірив своєю печаткою акти приймання виконаних будівельних робіт за період ремонту, довідки про вартість виконаних будівельних робіт та витрати з неправдивими даними в частині виконаних робіт та використаних матеріалів.

Як наслідок, замовник, перерахувавши ФОП грошові кошти в сумі 1 252 015 грн, обумовленій договором, здійснив оплату фактично невиконаних робіт на суму 127 891 грн, що призвело до заподіяння інтересам місцевої територіальної громади істотної шкоди.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав особу невинуватою та виправдав за ч. 1 ст. 367 КК у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував цей вирок і ухвалив новий, яким визнав особу винуватою та засудив за ч. 1 ст. 367 КК. На підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК звільнив особу від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 367 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суд апеляційної інстанції помилково визнав обвинуваченого суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК, оскільки останній не є службовою особою у розумінні положень ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що обвинувачений був службовою особою.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 та п. 1 примітки до ст. 364 КК службовими особами є, серед іншого, особи, які на підприємствах, в установах чи організаціях постійно, чи тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженнями.

За практикою ВС, підприємець може бути визнаний службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі функції, коли він є керівником трудового колективу тих найманих робітників, які на підставі укладеного з ним трудового договору сприяють йому у здійсненні підприємницької діяльності.

Суд апеляційної інстанції ретельно проаналізував досліджені в судовому засіданні докази і встановив, що ФОП при виконанні будівельних робіт на відповідному об'єкті використовував роботу найманих працівників. Обвинувачений керував колективом цих працівників, ставив перед ними виробничі завдання, визначав розмір заробітної плати, тобто виконував організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, відтак був службовою особою.

Однак суд апеляційної інстанції порушив вимоги кримінального процесуального закону, що призвело до незастосування закону, який підлягав застосуванню, адже не роз'яснив обвинуваченому права бути звільненим від кримінальної відповідальності за закінченням строку давності, можливість заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави, та не з'ясував його позицію щодо цих питань.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.01.2024 у справі № 443/711/19 (провадження № 51-4896км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116512402>

9.2. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК)

9.1.1. Стаття 369 КК не виключає, що пропозиція неправомірної вигоди може виражатися не лише у конкретній сумі грошей або чітко визначеному майні, але й у встановленні інших параметрів предмету неправомірної вигоди, наприклад, у вигляді долі від отриманого прибутку або частки у майні підприємства, проценті від доходів тощо, якщо окреслені в пропозиції параметри дозволяють визначити предмет і розмір неправомірної вигоди за виконання або настання певних умов. Такий спосіб визначення неправомірної вигоди не виключає сам по собі наявність корупційного злочину, у тому числі й передбаченого ст. 369 КК.

Обставини справи: адвокат обвинувачувався у вчиненні корупційних злочинів, а саме – він запропонував слідчому хабар за повернення його клієнту автомобіля, вилученого у якості речового доказу, за визначення ним місць, де можна безпечно займатися незаконним видобутком бурштину, а також за заміну більш коштовного каміння бурштину, яке зберігалось як речові докази у слідчого, на менш коштовне каміння бурштину.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 369 КК через недоведеність, що кримінальне правопорушення вчинене нею.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що місцевий суд помилково дійшов висновку, що в обвинувальному акті не визначено, в чому полягає пропозиція неправомірної вигоди за незаконну заміну бурштину, розмір неправомірної вигоди, яка пропонувалася обвинуваченим.

Суди, зокрема, послалися на те, що домовленості щодо предмету та розміру неправомірної вигоди досягнуто не було як через якість обмінюваного каміння бурштину, так і внаслідок втручання органу розслідування.

ККС зазначає, що при зустрічах велися розмови про те, щоб слідчий скористався своїми повноваженнями і підмінив більш коштовні каміння бурштину, які перебували під його контролем у якості речового доказу, на менш коштовні каміння бурштину, які мав надати обвинуваченому. Водночас обговорювався розмір неправомірної вигоди, яку може отримати слідчий в залежності від якості і кількості наявного в нього бурштину.

ККС погоджується з тим, що точна сума неправомірної вигоди з конкретного обміну не була названа, але були визначені параметри і умови її розрахунку. ККС зазначає, що ст. 369 КК не виключає, що пропозиція може виражатися не лише у конкретній сумі грошей або чітко визначеному майні, але й у встановленні інших параметрів предмету неправомірної вигоди, наприклад, у вигляді долі від отриманого прибутку або частки у майні підприємства, проценті від доходів тощо, якщо окреслені в пропозиції параметри дозволяють визначити предмет і розмір неправомірної вигоди за виконання або настання певних умов.

Тому ККС вважає, що такий спосіб визначення неправомірної вигоди не виключає сам по собі наявність корупційного злочину, у тому числі й передбаченого ст. 369 КК.

Відповідно до обвинувачення, неправомірна вигода, яка була запропонована виправданим слідчому за обмін бурштину, полягала у його долі (третині) прибутку, який мав бути отриманий за рахунок різниці між вартістю бурштину, який зберігався в якості речового доказу, і вартістю бурштину, яким він мав бути замінений. Та обставина, що ця вартість не була остаточно визначена на момент пропозиції хабаря і залежала від встановлення якості бурштину, не змінює характеру такої пропозиції і не свідчить про неясність обвинувачення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 164/963/16-к (провадження № 51-348км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993775>

10. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

10.1. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК)

10.1.1. Мотивом вчинення злочину, передбаченого ст. 398 КК, може бути бажання припинити певні дії захисника чи представника особи або помста за їх діяльність, а суб'єктивна сторона складу цього злочину не пов'язана з точною обізнаністю винного зі змістом тих повноважень, які наразі виконує потерпілий, адже достатньо, щоб винний усвідомлював той факт, що захисник або представник особи здійснює свою діяльність.

Для встановлення причинно-наслідкового зв'язку між завданням обвинуваченим тілесних ушкоджень потерпілій та здійсненням нею як адвокатом діяльності з надання правової допомоги, належить зважати на багатоаспектність змісту правової допомоги

Обставини справи: органом досудового розслідування виправданого обвинувачено у тому, що він перебуваючи поблизу дошкільного дитячого закладу, де також перебувала потерпіла, яка є адвокатом відповідно до свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та надає послуги адвоката (правничу/правову допомогу) згідно з договором його колишній дружині, реалізуючи свій умисел, спрямований на заподіяння потерпілій фізичної та моральної шкоди як адвокату, який здійснює діяльність, пов'язану з наданням правової допомоги, яка відбувалася раніше та відбувається, діючи умисно, з метою заподіяння фізичної шкоди здоров'ю потерпілої та перешкоджання і припинення її діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги, завдав останній легкі тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 398 КК через недоведеність, що кримінальне правопорушення вчинене нею.

Апеляційний суд змінив цей вирок, виключив посилання на недоведеність заподіяння ним потерпілій легких тілесних ушкоджень.

У касаційних скаргах прокурори та потерпіла стверджують про безпідставність недоведеності надання потерпілою як адвокатом правової допомоги колишній дружині обвинуваченого під час інкримінованих останньому подій. Наполягають, що завдання ним тілесних ушкоджень потерпілій пов'язано зі здійсненням нею як адвокатом діяльності з надання правової допомоги.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що надаючи правову оцінку діям обвинуваченого, суд апеляційної інстанції не зважив на багатоаспектність змісту правової допомоги, що призвело до неправильного застосування ним закону України про кримінальну відповідальність через незастосування закону, який підлягає застосуванню.

Виправдовуючи особу у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 398 КК, суд першої інстанції у вирокі зазначив, що дії потерпілої під час інкримінованих обвинуваченому подій виходили за межі надання нею правової допомоги колишній дружині обвинуваченого згідно з умовами укладеного між ними договору про надання такої допомоги. Також за результатами дослідження та оцінки доказів суд дійшов висновку, що належними та допустимими доказами не доведено нанесення обвинуваченим легких тілесних ушкоджень потерпілій.

За результатами апеляційного розгляду, суд визнав помилковими висновки місцевого суду про відсутність належних і допустимих доказів заподіяння обвинуваченим легких тілесних ушкоджень потерпілій. Незважаючи на встановлення факту заподіяння обвинуваченим таких тілесних ушкоджень потерпілій, апеляційний суд вирішив, що їх отримання не пов'язане з діяльністю із надання останньою правової допомоги колишній дружині обвинуваченого під час інкримінованих йому подій поблизу дошкільного закладу. Зокрема зазначив, що той факт, що потерпіла як адвокат на підставі належно оформлених документів під час конфлікту з обвинуваченим представляла інтереси його дружини, не спростовує тієї обставини, що застосування нею фізичного впливу з метою перешкодити його діям, спрямованим на спілкування з колишньою дружиною та дитиною усупереч бажанню останніх, не є видом правової допомоги.

Судами попередніх інстанцій встановлено факт обізнаності обвинуваченого із тим, що потерпіла є адвокатом та надає правову допомогу його колишній дружині.

Мотивом вчинення злочину, передбаченого ст. 398 КК, може бути бажання припинити певні дії захисника чи представника особи або помста за їх діяльність. При цьому суб'єктивна сторона складу цього злочину не пов'язана з точною обізнаністю винного зі змістом тих повноважень, які наразі виконує потерпілий. Достатньо, щоб винний усвідомлював той факт, що захисник або представник особи здійснює свою діяльність.

Згідно з Рішенням КСУ від 30.09.2009 № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значущість. Серед функцій такого права у суспільстві слід окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й насамперед спрямована на запобігання можливим порушенням чи незаконним обмеженням прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних чи юридичних осіб.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.01.2024 у справі № 361/794/21 (провадження № 51-4470км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116512390>

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

11.1. Дезертирство (ст. 408 КК)

11.1.1. Момент виникнення у особи наміру ухилитись від військової служби (безпосередньо в момент самовільного залишення військової частини або в період незаконного перебування за її межами) не впливає на наявність складу злочину «Дезертирство». Обов'язковою ознакою складу цього кримінального правопорушення завжди є мета, що полягає у намірі військовослужбовця ухилитися від військової служби протягом не трьох діб, місяця, двох місяців тощо, тобто не тимчасово, а назавжди

Обставини справи: солдата визнано винуватим у тому, що він, будучи військовослужбовцем за мобілізацією військової частини, 27.08.2022, діючи в умовах воєнного стану, з метою ухилення від проходження військової служби, умисно самовільно залишив місце несення вартової служби з охорони та оборони важливого державного об'єкту, після чого свої службові обов'язки не виконував, заходів до повернення до військової частини не вживав, про своє місцезнаходження командуванню і в органи військового управління не повідомляв, до 18.09.2022 незаконно перебував за межами місця несення військової служби.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив військовослужбовця за ч. 4 ст. 408 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що в діях військовослужбовця відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 408 КК, так як на меті у нього не було ухилення від військової служби назавжди, а лише тимчасово.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 408 КК, є встановлений законодавством України порядок проходження військової служби.

Суб'єктом цього злочину може бути лише військовослужбовець, тобто той, хто проходить військову службу.

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення полягає у:

1. самовільному залишенні військової частини або місця служби;
2. нез'явленні на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу.

У першій формі дезертирство є закінченим злочином з моменту, коли суб'єкт фактично залишив розташування військової частини (місця служби), а у другій - коли він не з'явився в частину (до місця служби) в установлений строк.

Суб'єктивна сторона дезертирства завжди характеризується прямим умислом. Крім того, обов'язковою ознакою цього складу кримінального правопорушення є мета: при дезертирстві військовослужбовець має намір ухилитися від військової служби не тимчасово, а назавжди.

Фактичний термін відсутності військовослужбовця в місці служби при дезертирстві може не перевищувати навіть і однієї доби, але це має значення лише для призначення покарання.

Від злочину, передбаченого ст. 407 КК, злочин, передбачений ст. 408 КК, відрізняється в основному за своєю суб'єктивною стороною. Обов'язковою ознакою дезертирства є мета: військовослужбовець має намір ухилитися від військової служби протягом не трьох днів, місяця, двох місяців тощо, тобто не тимчасово, а ухилитися від військової служби взагалі, назавжди. При цьому військовослужбовець може заявляти про свій намір ухилитися від військової служби взагалі або ухилитися від неї протягом невизначеного часу (наприклад, доки його не затримав).

Для наявності складу дезертирства немає значення, в який момент у особи виник намір ухилитися від служби - безпосередньо в момент самовільного залишення частини або вже в період незаконного перебування за її межами. Коли військовослужбовець після самовільного залишення частини приймає рішення ухилитися від військової служби, його дії слід кваліфікувати як дезертирство, оскільки будь-яке за способом самовільне залишення частини може виступати і способом дезертирства, а отже, поглинається останнім і не утворює множинності злочинів.

ККС акцентує увагу на тому, що обвинувачений, будучи військовослужбовцем, тривалий час був відсутній у військовій частині та не вживав будь-яких дій для повернення на службу, натомість був затриманий прикордонною службою за спробу незаконного перетину державного кордону з України до Угорщини поза пунктами пропуску через державний кордон, що свідчить про негативне ставлення до служби та свого військового обов'язку, ганебний приклад нехтування вимогами військової дисципліни, що підриває боєздатність ЗСУ в цілому.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 336/5209/22 (провадження № 51-4750км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705060>

РОЗДІЛ III. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

1.1. Сторона обвинувачення

1.1.1. Якщо питання про недопустимість отриманих доказів через відсутність постанови про визначення групи прокурорів та групи слідчих, які брали участь у їх отриманні, ставилося протягом судового та апеляційного розгляду, однак стороною обвинувачення такі постанови надані суду першої чи апеляційної інстанції на вимогу суду не були, долучення цих документів прокурором на стадії касаційного розгляду не може впливати на висновки судів нижчих інстанцій

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, крім іншого, вказує на відсутність у матеріалах провадження постанови про призначення групи слідчих, а також постанови прокурора про доручення здійснення досудового розслідування слідчому підрозділу вищого рівня, які не були відкриті стороні захисту відповідно до вимог ст. 290 КПК, а тому вважає усі докази, надані стороною обвинувачення, такими, що зібрані неуповноваженими особами (органом), а тому – недопустимими.

Підстави розгляду кримінального провадження судовою палатою ККС: кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС у зв'язку з необхідністю відступити від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС щодо вирішення питання, чи впливає долучення на стадії касаційного розгляду постанов про визначення групи прокурорів та групи слідчих, які брали участь в отриманні доказів, на висновки судів нижчих інстанцій про недопустимість отриманих доказів через відсутність указаних

постанов, якщо аналогічні питання порушувалися під час судового та апеляційного розгляду, однак стороною обвинувачення такі документи судам надані не були.

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

Обґрунтування позиції судової палати ККС: щодо надання прокурором на стадії касаційного розгляду копії постанови про створення слідчої групи у кримінальному провадженні, а також копії постанови про доручення на здійснення досудового розслідування у даному кримінальному провадженні слідчим, судова палата зазначає наступне.

Відповідно до висновку, викладеному у постанові ОП ККС від 14.02.2022 (справа № 477/426/17, провадження № 51-4963кмо20), постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності, з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами.

Якщо в суді першої інстанції це питання не ставилось, а виникло під час апеляційного чи касаційного розгляду, такі процесуальні документи можуть бути надані суду апеляційної чи касаційної інстанції в межах перевірки доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скаргах.

У цьому провадженні стороною захисту як в суді першої, так і в суді апеляційної інстанції, ставилося питання щодо недопустимості отриманих у кримінальному провадженні доказів у зв'язку з можливим здійсненням слідчих дій неуповноваженими слідчими.

Однак, як суд першої, так і суд апеляційної інстанції, не отримавши на цих етапах провадження від сторони обвинувачення копії відповідної постанови про призначення групи слідчих, не надали відповідного аналізу аспектам допустимості окремих доказів з огляду на відсутність належного підтвердження повноважень слідчих, які здійснювали відповідні слідчі дії, а натомість визнали можливим прийти до висновку про те, що слідчі, які здійснювали окремі слідчі дії, були належно уповноваженими на це з огляду на наявність окремих витягів з ЄРДР, про необґрунтованість чого вказувалося вище.

Судова палата ККС не вбачає підстав відступу від позиції, викладеної у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 30.10.2023 (справа № 759/23184/20, провадження № 51-5026км23) як такої, що ухвалена з урахуванням позиції, викладеної у постанові ОП ККС ВС від 14.02.2022 (справа № 477/426/17, провадження № 51-4963кмо20), вбачаючи, що аспекти допустимості окремих доказів у провадженні в контексті наявності відповідних повноважень слідчого мають бути належно проаналізовані місцевим та апеляційним судами з урахуванням змісту належного процесуального документу, якими такі повноваження визначаються.

Постанова Третньої судової палати ККС ВС від 26.01.2024 у справі № 466/9158/14-к (провадження № 51-645км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116768013>

2. Докази і доказування

2.1. Оцінка доказів (ст. 94 КПК)

2.1.1. Якщо у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 286 КК, з метою виявлення у потерпілого відповідних тілесних ушкоджень, отриманих у результаті дорожньо-транспортної пригоди, судово-медична експертиза була проведена через 4 роки після такої пригоди на підставі рентгенографії, проведеної через 3 роки після такої пригоди, то вирішення судом питання належності зазначеного доказу має вагоме значення для доведеності чи недоведеності винуватості засудженого

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 286 КК. Відповідно до ст. 75 КК звільнив особу від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині вирішення цивільних позовів та призначив новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства.

У касаційній скарзі захисники стверджують, що в основу обвинувального вироку покладено такий недопустимий доказ, як висновок судово-медичної експертизи потерпілого від 30.04.2020, оскільки експертиза була проведена на підставі рентгенографії від 13.03.2019, а подія мала місце 13.11.2016, що ставить під сумнів, що такі тілесні ушкодження були отримані потерпілим під час ДТП.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановлено, що пославшись на ті ж самі докази, які зазначено у вирокі, апеляційний суд не провів належного аналізу обставин кримінального провадження, не надав оцінки кожному доказу за критеріями ст. 94 КПК, а сукупності доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, не звернув уваги, що прийняття одних і відхилення інших доказів повинно бути мотивовано.

Поза увагою суду апеляційної інстанції залишилося те, що у цьому кримінальному провадженні було проведено ряд судово-автотехнічних експертиз за результатами яких дано оцінку діям водія за умов і обставин виникнення ДТП, зокрема згідно з поясненнями водія та виходячи з пояснень потерпілих, проте суд першої інстанції, даючи оцінку відповідним висновкам, взяв до уваги дані висновків за умов, наведених у поясненнях потерпілих, тобто які встановлюють порушення засудженим п. 12.1, п. 12.3, п. 12.4, п. 1.5, п. 2.3 (б, д) ПДР і як результат доводять винуватість засудженого у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення. Однак, зі змісту судового рішення слідує,

що цим судом не наведено будь-яких мотивів того, чому залишено поза увагою ті дані, які доводять невинуватість засудженого.

Разом з цим, в апеляційній скарзі сторона захисту ставила під сумнів доведення наявності у потерпілого відповідних тілесних ушкоджень, які були ним отримані у результаті ДТП, оскільки судово-медична експертиза від 30.04.2020 була проведена на підставі рентгенографії від 13.03.2019, а подія мала місце 13.11.2016, що свідчить про неналежність зазначеного доказу.

Однак вказані доводи взагалі не були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, оскільки будь-яких мотивів на їх спростування у судовому рішенні не наведено.

Отже, спростовуючи зазначені доводи апеляційний суд в ухвалі формально зазначив, зокрема те, що доводи сторони захисту стосовно недоведення наявності об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, не знайшли свого підтвердження при розгляді апеляційної скарги.

Проте з'ясування цих обставин має вагоме значення, оскільки впливає на вирішення судом питання про доведеність чи недоведеність винуватості засудженого у вчиненні ним інкримінованого кримінального правопорушення.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.01.2024 у справі № 718/566/22 (провадження № 51-3889км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116388803>

3. Процесуальні рішення

3.1. Процесуальні рішення (ст. 110 КПК)

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

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, крім іншого, стверджує про безпідставність висновків судів попередніх інстанцій про те, що оскільки в матеріалах справи є витяги з ЄРДР і в них зазначені слідчі та прокурори, тому вони є уповноваженими на здійснення досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні.

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

Обґрунтування позиції судової палати ККС: судова палата ККС зазначає, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про те, що дані витягу з ЄРДР є належними даними, на підставі яких можуть підтверджуватися повноваження слідчих здійснювати досудове розслідування.

Однак, судова палата ККС не може погодитися з таким мотивуванням указаних висновків судів.

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

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

Отже, витяг з ЄРДР не може замінити постанову керівника відповідного органу прокуратури про призначення прокурора або групи прокурорів чи постанову керівника відповідного органу досудового розслідування про призначення слідчого або групи слідчих, які здійснюватимуть повноваження прокурорів чи слідчих у конкретному кримінальному провадженні, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в кримінальному провадженні. Така позиція узгоджується з висновком ОП ККС ВС, викладеним у постанові від 22.02.2021 у справі № 754/7061/15 (провадження № 51-4584кмо18).

Тому є необґрунтованим висновок судів першої та апеляційної інстанції про те, що витяг з ЄРДР може замінити відповідну постанову, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в конкретному кримінальному провадженні.

Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2024 у справі № 466/9158/14-к (провадження № 51-645км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116768013>

II ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

4. Загальні положення досудового розслідування

4.1. Строки досудового розслідування (ст. 219 КПК)

4.1.1. У разі повернення судом обвинувального акта, який не відповідає вимогам КПК, повноваження прокурора обмежені лише усуненням його недоліків, і строк їх

усунення не може бути включений у строк досудового розслідування в розумінні положень ст. 219 КПК.

Вирішуючи питання про застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у кримінальному провадженні суду належить перевіряти дотримання стороною обвинувачення строків досудового розслідування під час первинного звернення прокурора до суду з обвинувальним актом

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд закрив кримінальне провадження щодо обвинуваченого на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що прокурор направив обвинувальний акт до суду в межах строку досудового розслідування, однак суд повернув його для усунення недоліків. Вважає, що період часу між поверненням обвинувального акта прокурору і направленням до суду нового обвинувального акта не входить до строку досудового розслідування, адже цей строк закінчився після звернення до суду з обвинувальним актом вперше.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що суд першої інстанції не врахував вимог кримінального процесуального закону щодо порядку обчислення строків досудового розслідування в кримінальному провадженні, що призвело до ухвалення ним незаконного рішення, а на такі порушення суд апеляційної інстанції уваги не звернув.

Як вбачається з матеріалів провадження, 12.03.2021 особі було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Ухвалою слідчого судді місцевого суду від 29.04.2021 продовжено строки досудового розслідування до чотирьох місяців, а саме до 12.07.2021.

Ухвалою слідчого судді місцевого суду від 08.07.2021 продовжено строки досудового розслідування до шести місяців, а саме до 11.09.2021.

07.09.2021 особі повідомлено про зміну раніше повідомленої підозри та підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190, ч. 4 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 369 КК.

08.09.2021 підозрюваного та його захисників повідомлено про завершення досудового розслідування та надано доступ до матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК.

Сторона захисту завершила ознайомлення з матеріалами досудового розслідування 13.09.2021, про що свідчить відповідний протокол у матеріалах провадження.

Того ж дня підозрюваному та його захиснику вручено обвинувальний акт та скеровано його до місцевого суду.

Ухвалою місцевого суду від 20.10.2021 в підготовчому судовому засіданні обвинувальний акт повернуто прокурору. Рішенням апеляційного суду від 12.01.2022 вказану ухвалу залишено в силі.

Кримінальне провадження надійшло до органу прокуратури 03.02.2022 та було зареєстровано в ЄРДР.

15.02.2022 підозрюваному та його захиснику було вручено новий обвинувальний акт, який того ж дня надійшов на розгляд до місцевого суду.

Своє рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК місцевий суд обґрунтував тим, що досудове розслідування в справі було закінчено 07.02.2022, а новий обвинувальний акт надійшов до суду 15.02.2022, після закінчення цього строку.

Однак така позиція судів першої та апеляційної інстанцій не ґрунтується на вимогах закону.

Чинним кримінальним процесуальним законом не передбачено інституту додаткового розслідування, який був прописаний у нормах КПК 1960 р. Тому у разі повернення судом обвинувального акта, який не відповідає вимогам КПК, повноваження прокурора обмежені лише усуненням його недоліків і цей строк не може бути включений у строк досудового розслідування в розумінні положень ст. 219 КПК.

З огляду на це, у випадку вирішення питання про застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у кримінальному провадженні суду необхідно було перевірити дотримання стороною обвинувачення строків досудового розслідування під час первинного звернення прокурора до суду з обвинувальним актом.

Таким чином, висновки судів першої та апеляційної інстанцій у судових рішеннях про наявність підстави для закриття кримінального провадження, передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування в кримінальному провадженні, визначений ст. 219 КПК, не ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.01.2024 у справі № 450/3797/21 (провадження № 51-1504км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116704996>

5. Слідчі (розшукові) дії

5.1. Допит під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК)

5.1.1. Оскільки при допиті свідка в порядку ст. 225 КПК не передбачено обов'язкової участі підозрюваного та/чи потерпілого, то проведення даної слідчої дії за присутності захисника, який здійснював захист засудженого, а також прокурора і слідчого свідчить про забезпечення участі обох сторін кримінального провадження в аспекті дотримання права сторони кримінального провадження на перехресний допит свідка

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник, крім іншого, зазначає про відсутність підстав для допиту свідка (брата засудженого) в порядку ст. 225 КПК, оскільки в клопотанні слідчого та в матеріалах кримінального провадження не зазначено тих виняткових випадків, які пов'язані із необхідністю отримання показань свідка під час досудового розслідування в порядку, передбаченому цією статтею.

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

Обґрунтування позиції судової палати ККС: судова палата ККС погоджується із висновком суду першої інстанції, що присутність захисника, який здійснював захист інтересів засудженого, прокурора та слідчого при допиті свідка свідчить про забезпечення участі обох сторін кримінального провадження при проведенні цієї слідчої дії в аспекті дотримання права сторони кримінального провадження на перехресний допит свідка. При цьому положеннями КПК не передбачено, що при допиті свідка в порядку положень ст. 225 КПК обов'язковою є участь підозрюваного та/чи потерпілого.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, слідчий за погодженням з прокурором звернувся з клопотанням до слідчого судді щодо проведення допиту свідка у порядку положень ст. 225 КПК за участю прокурора, слідчого та захисника.

Клопотання було мотивоване тим, що свідок є рідним братом засудженого, і його показання мають суттєве значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, тому на нього може чинитися тиск з боку близьких родичів, й він може побоюватися останніх.

Згідно з журналом та аудіозаписом судового засідання допит свідка відбувся за участю сторін кримінального провадження, а саме прокурора, слідчого та захисника.

Відповідно до вимог ст. 352 КПК слідчий суддя перед допитом свідка встановив відомості про його особу, з'ясував стосунки з підозрюваним, чи не відмовляється він від надання показань у зв'язку з тим, що свідок та підозрюваний є рідними братами, й попередив про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Під час допиту сторони повною мірою скористалися своїм правом ставити свідку запитання.

Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2024 у справі № 466/9158/14-к (провадження № 51-645км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116768013>

5.2. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 226 КПК)

5.2.1. Враховуючи, що КПК не містить обов'язку під час досудового розслідування проводити допит малолітньої особи за методикою «Зелена кімната», то для доведення винуватості особи у вчиненні розпусних дій щодо малолітніх осіб, у

тому числі членом сім'ї – батьком стосовно своєї дочки, проведення такої слідчої дії щодо малолітньої особи без урахування зазначеної методики допиту не є порушенням вимог КПК, зважаючи, що даний спосіб опитування орієнтований на мінімізацію та запобігання повторної травматизації психіки дитини і несе виключно методичний характер

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 156 КК. На підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування призначеного покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив новий, за яким визнав особу винуватою і засудив за ч. 2 ст. 156 КК.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, стверджує, що сукупність наданих обвинуваченням доказів не доводить винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК, оскільки він не вчиняв будь-яких розпусних дій щодо малолітніх. Вказує, що допит дітей проводився в нічний час із порушенням методики допиту неповнолітніх дітей «Зелена кімната». Зазначає, що висновки апеляційного суду про те, що дії особи мали негативні наслідки у вигляді психологічних та моральних травм для малолітніх, а їх моральний та психологічний розвиток було поставлено під загрозу, є безпідставними, оскільки суд самостійно зробив такі висновки без відповідних експертиз і вони не підтверджуються матеріалами кримінального провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що посилання захисника на те, що допит малолітніх проводився без врахування методики допиту цієї категорії осіб «Зелена кімната» є безпідставними.

Чинний КПК не містить обов'язку під час досудового розслідування проводити допит малолітньої особи за методикою «Зелена кімната», а сама методика носить виключно методичний характер, тому істотних порушень вимог КПК не допущено.

Опитування в «Зеленій кімнаті» становить собою лише спеціальний спосіб проведення допиту чи опитування, результатом якого мають стати відомості, що містяться в показаннях особи, яку опитують.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 17.01.2024 у справі № 335/4038/22 (провадження № 51-6687км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116512355>

5.3. Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 236 КПК)

5.3.1. Якщо протокол складений й підписаний одним слідчим, то зазначення у вступній частині протоколу іншого слідчого є опискою та не може бути підставою для визнання недопустимим доказом даних протоколу обшуку житла, як такого, що складений неуповноваженою особою

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, особу визнано винуватою і засуджено за ч. 1 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі захисник, крім іншого, вказує, що протокол обшуку житла є недопустимим доказом, оскільки складений неуповноваженою особою.

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

Обґрунтування позиції судової палати ККС: судова палата ККС погоджується з позиціями судів першої та апеляційної інстанцій, які дійшли висновку, що зазначене у вступній частині протоколу прізвище слідчого ОСОБА_2 замість ОСОБА_1, є опискою та не може бути підставою про визнання недопустимим доказом саме у зв'язку з цим.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на підставі ухвали слідчого судді був здійснений обшук з метою відшукування та вилучення речей і предметів, які можуть мати значення речових доказів у кримінальному провадженні.

За даними протоколу обшуку, складеного слідчим ОСОБА_1, в ході обшуку приміщення квартири було виявлено та вилучено ряд предметів. Обшук квартири був проведений за участю понятих та засудженого, а протокол складений й підписаний саме слідчим ОСОБА_1, що підтверджується його підписом. Будь-яких зауважень до вказаного протоколу подано не було.

Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2024 у справі № 466/9158/14-к (провадження № 51-645км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116768013>

6. Негласні слідчі (розшукові) дії

6.1. Контроль за вчиненням злочину

6.1.1. Ухвалення службовою особою рішень або вчинення нею дій при виконанні своїх повноважень, якщо за оцінкою зацікавленої особи воно є незаконним та/або необґрунтованим, саме по собі не може свідчити про підбурювання до надання неправомірної вигоди. Крім того, навіть якщо надалі таке рішення буде скасовано через незаконність або необґрунтованість, це не може свідчити, без додаткових доказів, про те, що воно приймалося з корупційною метою

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 3 ст. 369 КК через недоведеність, що кримінальне правопорушення вчинене нею.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що згідно з показаннями свідка саме засуджений був ініціатором дзвінків та зустрічей між ними і, незважаючи на попередження про незаконність його пропозицій, продовжив свою неправомірну поведінку. Також про відсутність провокації з боку свідка свідчить

ухвала слідчого судді, якою відхилено скаргу особи на бездіяльність слідчого щодо повернення автомобіля.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що висновок судів попередніх інстанцій про наявність провокації з боку органу розслідування і, відповідно, про недопустимість доказів, які стосуються епізоду обвинувачення за ч. 3 ст. 369 КК, зроблено без достатнього обґрунтування і без оцінки всіх доказів, наданих сторонами, з огляду на таке.

Суди надали вирішальне значення таким обставинам: вилучивши автомобіль та визнавши його речовим доказом, слідчий не звернувся до суду із клопотанням про накладення на нього арешту і всупереч положенням ч. 5 ст. 171 КПК не повернув його власнику чи користувачу; слідчий категорично не відмовився від пропозиції отримання неправомірної вигоди та не попередив обвинуваченого про недопустимість вчинення таких дій, а, навпаки, після отримання неправомірної вигоди замінив протоколи допиту свідків та повернув автомобіль.

На підставі цього суди дійшли висновку про те, що слідчий створив умови, внаслідок яких обвинувачений не мав іншого шляху повернути вилучений автомобіль особі, інтереси якої він представляв, і такі дії слідчого спонукали обвинуваченого до пропозиції та надання неправомірної вигоди.

У цій справі суди вважали, що дії слідчого пов'язані із вилученням автомобіля, поставили обвинуваченого у ситуацію, яку можна вважати підбурюванням до пропозиції хабаря.

ККС не може погодитися з таким підходом, адже ухвалення службовою особою рішень або вчинення нею дій при виконанні своїх повноважень, якщо за оцінкою зацікавленої особи воно є незаконним та/або необґрунтованим, саме по собі не може свідчити про підбурювання до надання хабаря. Крім того, навіть якщо надалі таке рішення буде скасовано через незаконність або необґрунтованість, це не може свідчити, без додаткових доказів, про те, що воно приймалося з корупційною метою.

Навіть якщо погодитися з оцінкою судами попередніх інстанцій дій слідчого після вилучення автомобіля як незаконних, такі дії самі по собі не можна розглядати як підбурювання до вчинення злочину, оскільки ситуація залишала для зацікавленої сторони законні способи її вирішення.

Як свідчать матеріали справи, зацікавлена сторона не лише мала можливість оскаржити такі дії, але й скористалася нею. Наприклад, слідчому було подане клопотання про повернення автомобіля, а після відмови у його задоволенні – скарга до слідчого судді на бездіяльність слідчого. Хоча слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги, пославшись на відсутність у зацікавленої особи права на цей автомобіль, однак це не перешкоджало подальшим правовим діям, спрямованим на захист прав володільця автомобіля.

Таким чином, вирішення згаданого питання за допомогою хабаря не було зумовлено цією ситуацією, оскільки особі, як адвокату, були відомі інші способи захисту права, яке він вважав порушеним.

Також ККС вказав, що не є переконливим посилання на те, що слідчий не роз'яснив виправданому незаконність пропозиції хабаря. Враховуючи освіту і професійний досвід виправданого, протизаконність хабаря не могла не бути йому відома, і відсутність спеціального попередження з боку слідчого не може тлумачитися як провокування на пропозицію і надання хабаря.

Суди невиправдано надали вирішального значення цим обставинам, залишивши поза увагою низку інших обставин, докази яким надані стороною обвинувачення, і які потребували оцінки з погляду того, чи свідчать вони про те, що хабар обвинуваченому було передано внаслідок підбурювання.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 164/963/16-к (провадження № 51-348км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993775>

Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117044428>

6.1.2. Жодна з обставин сама по собі не може бути визначальною для висновку про наявність або відсутність провокації, адже лише оцінивши всі фактичні і юридичні аспекти події в сукупності суди можуть зробити висновок про те, чи була поведінка агентів такою, що спонукала особу до дій, які та не вчинила б без їх втручання, і якщо НСРД розпочалися після отримання правоохоронними органами інформації, яка давала підстави вважати, що готується злочин, то факт того, що свідок не звертався із заявою до правоохоронних органів про вчинення кримінального правопорушення, а був залучений до проведення НСРД, не має вирішального значення для висновку про наявність чи відсутність провокації.

Наявність у особи судимостей, а також його співпраця з органами розслідування в інших кримінальних провадженнях, самі по собі не свідчать про наявність провокації.

НСРД, у тому числі, контроль за вчиненням злочину, можуть проводитися і штатними працівниками правоохоронного органу, тому багаторазова участь у таких операціях не може свідчити про наявність провокації

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 3 ст. 368, ч. 1 ст. 263 КК у зв'язку з відсутністю в її діях складу інкримінованих їй злочинів.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суди дійшли необґрунтованого висновку про здійснення провокативних дій стосовно обвинуваченого.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає висновки судів попередніх інстанцій про провокацію злочину необґрунтованими з огляду на таке.

Підбурювання з боку правоохоронних органів має місце тоді, коли відповідні працівники цих органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений.

Суд першої інстанції дійшов висновку про провокацію злочину на підставі того, що оперативний підрозділ, без наявності будь-якої інформації, викладеної в своїх рапортах, з моменту реєстрації кримінального провадження розпочав провокативні дії, залучивши до їх проведення свідка як суб'єкта проведення НСРД, з метою спонукати підозрюваного та інших працівників ГУ НП вчинити явно незаконні дії. Крім цього, зазначивши, що сам факт неподання заяви свідком до органу, правомочним на її прийняття, підтверджує факт провокації.

Як вбачається з матеріалів справи, НСРД розпочалися після отримання правоохоронними органами інформації, яка давала підстави вважати, що готується злочин. Сам по собі той факт, що свідок не звертався з заявою до правоохоронних органів про вчинення кримінального правопорушення, а був залучений до проведення НСРД не має вирішального значення для висновку про наявність чи відсутність провокації. Наявність у нього судимостей, а також його співпраця з органами розслідування в інших кримінальних провадженнях, також самі по собі не свідчать про наявність провокації. НСРД, у тому числі, контроль за вчиненням злочину, можуть проводитися і штатними працівниками правоохоронного органу, тому багаторазова участь у таких операціях не може свідчити про наявність провокації.

ККС зазначає, що суди попередніх інстанцій не надали детальне обґрунтування, з посиланням на докази, своєму висновку про наявність ознак провокації в поведінці суб'єкта проведення НСРД, зокрема, наявність вирішального впливу з його боку на вчинення обвинуваченим інкримінованого злочину.

Суди не навели аргументи, чому діалоги, які демонструють діловий підхід з боку обвинуваченого до отримання неправомірної вигоди, свідчать про підбурювання з боку суб'єкта проведення НСРД і про те, що він своєю поведінкою спровокував обвинуваченого.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 725/1375/19 (провадження № 51-4334км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993773>

Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117044427>

7. Продовження строку досудового розслідування

7.1. Загальні положення продовження строку досудового розслідування (ст. 294 КПК)

7.1.1. За своєчасного звернення слідчого чи прокурора до суду з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в термін, встановлений

ч. 5 ст. 294 КПК, відповідальність за належний розгляд клопотання цілком покладається на суд.

У строк досудового розслідування не може бути включений період, який минув між закінченням попередньо визначеного строку досудового розслідування і розглядом клопотання про продовження строку досудового розслідування

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд кримінальне провадження щодо обвинувачених у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, закрит на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із тим, що після повідомлення їм про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК.

Апеляційний суд таке рішення залишив без зміни.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суди попередніх інстанцій безпідставно визначили кінцевий строк досудового розслідування 28.04.2022, не врахувавши при цьому, що відповідно до ухвали місцевого суду від 25.04.2022 кінцевим строком досудового розслідування є 28.06.2022.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що у цьому провадженні строки досудового розслідування неодноразово продовжувалися, останній раз до 8 місяців, які спливали 28.02.2022.

Суди попередніх інстанцій в оскаржених рішеннях виходили з того, що строк досудового розслідування, продовжений ухвалою слідчого судді від 25.04.2022 до 10 місяців, сплив 28.04.2022, оскільки його перебіг продовжився після 28.02.2022, коли спливали 8 місяців строку досудового розслідування.

Однак суди не врахували тієї обставини, що слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням про продовження строку досудового розслідування 21.02.2022, за 7 днів до спливу строку, визначеного попередньою ухвалою слідчого судді, однак це клопотання було розглянуто і задоволено слідчим суддею лише 25.04.2022.

ВС у постанові від 01.09.2022 у справі № 290/278/21 (провадження № 51-299км22) дійшов висновку, що у випадку своєчасного звернення слідчого чи прокурора до суду з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в термін, встановлений ч. 5 ст. 294 КПК, відповідальність за своєчасний та належний розгляд клопотання цілком покладається на суд

Сторона обвинувачення у цій справі виконала вимоги ч. 5 ст. 294 КПК, вчасно звернувшись до слідчого судді з відповідним клопотанням. Таким чином, на слідчому судді лежав обов'язок забезпечити його розгляд у строк, визначений процесуальним законом. ККС не вбачає в матеріалах провадження підстав вважати, що сторона обвинувачення якимось чином сприяла тому, щоб це клопотання було розглянуто більш ніж через два місяця після його подання.

ККС вважає, що в строк досудового розслідування не може бути включений період, який минув між закінченням 28.02.2022 попередньо визначеного строку досудового розслідування і розглядом клопотання про продовження строку досудового розслідування 25.04.2022.

Суди попередніх інстанцій не врахували цю обставину при визначенні дати закінчення строку досудового розслідування, що мало вирішальне значення для висновку, чи було направлено обвинувальний акт у цій справі до суду вчасно. Це перешкодило судами ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.01.2024 у справі № 752/13530/22 (провадження № 51-4382км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116639515>

III СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

8. Провадження в суді апеляційної інстанції

8.1. Вимоги до апеляційної скарги (ст. 396 КПК)

8.1.1. Нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні в заявах по суті справи, заявах із процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників. Тому скарги або заяви, з яких убачається зловживання процесуальними правами, є неприйнятними та підлягають поверненню скаржнику

Обставини справи: ухвалою слідчого судді ВАКС від 15.08.2023 залишено без розгляду скарги особи на бездіяльність уповноважених осіб НАБУ та САП у кримінальному провадженні.

Не погоджуючись із вказаним рішенням слідчого судді, скаржник оскаржив його до суду апеляційної інстанції.

Ухвалою судді Ап ВАКС від 23.08.2023 повернуто апеляційні скарги особи на ухвалу слідчого судді ВАКС від 15.08.2023, оскільки ці скарги містять образливі висловлювання на адресу суддів, а тому є неприйнятними.

Ухвалою ВС відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою особи на ухвалу судді Ап ВАКС від 23.08.2023. Цим рішенням ухвалу слідчого судді ВАКС від 15.08.2023 визнано такою, що відповідно до ст. 424 КПК не може бути оскаржена в касаційному порядку.

У касаційній скарзі особа зазначає, що суд апеляційної інстанції на порушення статей 396, 399 КПК повернув її апеляційні скарги, які, на її думку, подані з додержанням вимог ст. 396 КПК.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу суду апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: ККС звертає увагу, що нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх

представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні в заявах по суті справи, заявах із процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників. Водночас використання учасниками судового процесу та їх представниками нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів у поданих до суду документах і у спілкуванні із судом, з іншими учасниками процесу, їхніми представниками, а також вчинення інших аналогічних дій свідчать про очевидну неповагу до їх честі та гідності з боку осіб, які такі дії вчиняють, оскільки вказані дії суперечать основним засадам (принципам) кримінального провадження, а також його завданню.

Вимоги, яким повинна відповідати апеляційна скарга, визначені ст. 396 КПК. Крім того, загальними вимогами до мови документа є ясність викладу, точність опису, свобода від суперечностей, переконливість, лаконічність, етикет ділових паперів та мовний етикет. До того ж відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 7 КПК зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відноситься повага до людської гідності.

Водночас КПК не містить відповідного окремого положення, яке визначає випадки та наслідки такого зловживання. Разом з тим заборона зловживання процесуальними правами є загальноправовим принципом і поширюється на всі види судочинства. За таких обставин, ККС дійшов висновку, що використання скаргником у тексті апеляційних скарг неприпустимих та образливих висловлювань на адресу щодо суду, судді та його рішень вказує на таке зловживання, а тому скарги або заяви, з яких убачається зловживання процесуальними правами, є неприйнятними та підлягають поверненню апелянту.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.01.2024 у справі № 991/7073/23 (провадження № 51-5215км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116388837>

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

8.2.1. Втрачені матеріали кримінального провадження підлягають відновленню не тільки за клопотанням сторін, а й за власною ініціативою суду. Відсутність матеріалів провадження не є підставою для повернення апеляційної скарги в розумінні ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки наведений в цій частині перелік підстав для повернення апеляційної скарги є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає

Обставини справи: апеляційний повернув подану прокурором апеляційну скаргу з підстав відсутності матеріалів кримінального провадження.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що суд апеляційної інстанції безпідставно повернув подану ним апеляційну скаргу, мотивуючи тим, що матеріали провадження, за якими її подано, не перебували в розпорядженні

місцевого та апеляційного судів, оскільки не були передані з іншого місцевого суду, а питання про їх відновлення не було ініційовано сторонами і прокурором заяви в порядку ст. 525 КПК не подавались, що є перешкодою для розгляду апеляційної скарги.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що ухвалюючи рішення про повернення апеляційної скарги з підстав відсутності матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд дійшов неправильного висновку, адже не врахував, що така підстава як відсутність матеріалів провадження не передбачена ч. 3 ст. 399 КПК, наведений в ній перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Крім того, суд апеляційної інстанції зазначивши в ухвалі про те, що суд першої інстанції позбавлений можливості самостійно відновлювати матеріали втраченого судового провадження, не врахував вимоги кримінального процесуального закону щодо порядку відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 525 КПК та частин 2, 3 ст. 615-1 КПК, (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2751-IX від 16.11.2022) підлягають відновленню зокрема, за рішенням суду у разі надходження клопотання від прокурора або від сторони захисту чи потерпілого, або за власною ініціативою суду, за умови наявності витягу з ЄРДР, або постанови про початок досудового розслідування, винесеної у порядку, передбаченому ст. 615 КПК, або ухвали про призначення судового розгляду, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням засобів кваліфікованого електронного підпису. Такі клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядаються судом, який здійснював судові провадження, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – іншим судом, визначеним в порядку, передбаченому законодавством.

Таким чином, втрачені матеріали кримінального провадження підлягають відновленню не тільки за клопотанням сторін, а й за власною ініціативою суду.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.01.2024 у справі № 265/6093/19 (провадження № 51-2941км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116541800>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2024 року / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н. О. Антонюк. Київ, 2024. 53 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