



Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за лютий 2024 року

ЗМІСТ

| | |
|---|-----------|
| РОЗДІЛ I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 4 |
| I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 4 |
| 1. Повторність кримінальних правопорушень | 4 |
| 2. Покарання та його види | 5 |
| 3. Призначення покарання | 6 |
| 4. Звільнення від покарання та його відбування | 7 |
| 5. Інші заходи кримінально-правового характеру | 10 |
| II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 11 |
| 6. Злочини проти основ національної безпеки України | 11 |
| 7. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи | 13 |
| 8. Кримінальні правопорушення проти власності | 20 |
| 9. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки | 22 |
| 10. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення | 23 |
| 11. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг | 25 |
| 12. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку | 30 |
| РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 32 |
| I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ | 32 |
| 1. Засади кримінального провадження | 32 |
| 2. Докази і доказування | 33 |
| 3. Процесуальні витрати | 36 |
| II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ | 37 |
| 4. Негласні слідчі (розшукові) дії | 37 |
| 5. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування | 39 |
| 6. Форми закінчення досудового розслідування | 42 |
| III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ | 42 |
| 7. Провадження в суді апеляційної інстанції | 42 |

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

| | |
|-------------|--|
| АП ВАКС | Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду |
| АРК | Автономна Республіка Крим |
| АТО | Антитерористична операція на сході України |
| ВАКС | Вищий антикорупційний суд |
| ВНЗ | Вищий навчальний заклад |
| ВП | Велика Палата Верховного Суду |
| ВС | Верховний Суд |
| ДБР | Державне бюро розслідувань |
| ЄДРСР | Єдиний державний реєстр судових рішень |
| ЄРДР | Єдиний реєстр досудових розслідувань |
| ЄСПЛ | Європейський суд з прав людини |
| ЗУ | Закон України |
| ЗСУ | Збройні Сили України |
| КАС | Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду |
| КК | Кримінальний кодекс України |
| ККС | Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду |
| КМУ | Кабінет Міністрів України |
| КНДІСЕ | Київський науково-дослідний інститут судових експертиз |
| Конвенція | Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод |
| КПК | Кримінальний процесуальний кодекс України |
| КСУ | Конституційний Суд України |
| КУпАП | Кодекс України про адміністративні правопорушення |
| ЛКУ | Лісовий кодекс України |
| лнр | квазідержавне утворення |
| МВС | Міністерство внутрішніх справ України |
| Міндовкілля | Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України |
| МЮУ | Міністерство юстиції України |
| ООС | Операція об'єднаних сил |
| ОП | об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду |
| РВ ГУНП | районний відділ Головного управління Національної поліції |
| рф | російська федерація |
| СБУ | Служба безпеки України |

РОЗДІЛ І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Повторність кримінальних правопорушень

1.1. Повторність кримінальних правопорушень (ст. 32 КК)

1.1.1. Якщо з усього обсягу пред'явленого обвинувачення особу визнано винуватою лише за епізодом закінченого замаху на таємне викрадення майна, а інших судимостей за вчинення будь-яких із злочинів, передбачених статтями 185, 186 та 189–191 або статтями 187, 262 КК, в особи не було, то кваліфікація дій засудженої особи за ознакою «повторність» є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 185 КК, ч. 2 ст. 15–ч. 2 ст. 185 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення нею зазначених кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд скасував цей вирок, і ухвалив новий, яким визнав особу винуватою та засудив її за ч. 2 ст. 15–ч. 2 ст. 185 КК. На підставі ст. 75 КК, звільнив особу від призначеного покарання з випробуванням.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд визнавши особу винуватою лише за одним епізодом закінченого замаху на таємне викрадення чужого майна, неправильно кваліфікував її дії за ч. 2 ст. 185 КК, оскільки в них відсутня кваліфікуюча ознака – повторність.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду. Перекваліфіковано дії особи на ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 185 КК. На підставі ст. 75 КК звільнено особу від призначеного покарання з випробуванням.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що ухвалюючи свій вирок, апеляційний суд допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, кваліфікуючи дії засудженої за ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 185 КК як закінчений замах на таємне викрадення чужого майна (крадіжка), вчинене повторно, оскільки відсутня кваліфікуюча ознака «повторність», з огляду на таке.

Відповідно до Примітки ст. 185 КК, у статтях 185, 186 та 189–191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 КК.

Як убачається зі справи та вироку апеляційного суду, з усього об'єму пред'явленого особі обвинувачення, вказаним судом визнано її винуватою лише за епізодом закінченого замаху на таємне викрадення майна від 18.01.2021. На час скоєння вказаного епізоду таємного викрадення майна, у обвинуваченої інших судимостей за вчинення будь-який із злочинів, передбачених статтями 185, 186 та 189–191 або статтями 187, 262 КК, не було.

Тому, ухвалюючи свій вирок, апеляційний суд допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, кваліфікуючи дії засудженої за ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 185 КК як закінчений замах на таємне викрадення чужого майна (крадіжка), вчинене повторно, оскільки відсутня кваліфікуюча ознака «повторність».

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 15.02.2024 у справі № 740/3306/20 (провадження № 51-4746км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117155314>.

2. Покарання та його види

2.1. Конфіскація майна (ст. 59 КК)

2.1.1. Призначення додаткового покарання за ч. 2 ст. 307 КК у виді конфіскації майна допускається лише в разі, якщо особа вчинила це кримінальне правопорушення з корисливого мотиву

Обставини справи: особа обвинувачувалася у тому, що вона незаконно придбала особливо небезпечну психотропну речовину «PVP», обіг якої заборонено, масою 3,175251 г, що є великим розміром, і психотропну речовину «амфетамін», обіг якої обмежено, масою 4,01541 г, що є великим розміром. Маючи умисел на збут цих речовин особа зберігала їх, а надалі збула частину особливо небезпечної психотропної речовини «PVP», обіг якої заборонено, масою 0,197032 г.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав особу винуватою та засудив за ч. 2 ст. 307 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років без конфіскації майна, а на підставі положень ст. 75 КК звільнив від відбування призначеного покарання звипробовуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок у частині призначення покарання та ухвалив у цій частині новий вирок, яким засудив особу за ч. 2 ст. 307 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що його підзахисний необвинувачувався у вчиненні з користі кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, а тому рішення апеляційного суду про призначення обвинуваченому додаткового покарання у виді конфіскації майна є неправильним.

Позиція ККС: змінено вирок суду апеляційної інстанції і виключено рішення про призначення за ч. 2 ст. 307 КК особі додаткового покарання у виді конфіскації всього майна, яке є власністю засудженого.

Обґрунтування позиції ККС: ККС указав, що вирішуючи питання щодо доцільності призначення засудженому додаткового покарання у виді конфіскації майна, суд має виходити з наявності чи відсутності у діях винного корисливого мотиву.

Відповідно до положень ст. 59 КК конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості, і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК.

ККС перевірів, що за змістом обвинувального акту органом досудового розслідування не встановлена наявність у особи корисливого мотиву при кваліфікації її дій за ч. 2 ст. 307 КК. Так само не встановлено корисливого мотиву й судом першої інстанції при кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 307 КК.

Однак суд апеляційної інстанції у порушення частин 1, 3 ст. 337 КПК дійшов самостійного висновку про наявність у діях особи корисливого мотиву.

ККС констатував, що застосування у цьому випадку додаткового покарання за ч. 2 ст. 307 КК у виді конфіскації майна навіть за умови, що воно передбачене санкцією цієї частини статті як обов'язкове додаткове покарання, є безпідставним, адже суперечить положенням Загальної частини КК, зокрема положенням ст. 59 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.02.2024 у справі № 686/11385/21 (провадження № 51-6471км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117241448>.

3. Призначення покарання

3.1. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68 КК)

3.1.1. Якщо в санкції норми Особливої частини КК альтернативно передбачено довічне позбавлення волі, то положення ч. 2 ст. 68 КК не можуть застосовуватися з огляду на максимальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк, оскільки найбільш суворим видом покарання, передбаченим санкцією, залишається довічне позбавлення волі, а це покарання виключає можливість визначення його половини

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27; пунктами 11, 12, ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що покарання, призначене засудженому не узгоджується з правилами ст. 68 КК, адже з урахуванням цієї статті останньому не могло бути призначено покарання більше ніж половина максимального строку, визначеного відповідною статтею.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що згідно з санкцією ч. 2 ст. 115 КК найбільш суворим видом покарання за вчинення злочинів, передбачених у диспозиції цієї статті, є покарання у виді довічного позбавлення волі. Це покарання є безстроковим, тобто не має строкового виміру.

Отже, якщо в санкції норми Особливої частини КК альтернативно передбачено довічне позбавлення волі, то положення ч. 2 ст. 68 КК не можуть застосовуватися до таких осіб, виходячи з максимального покарання у виді позбавлення волі на певний строк, оскільки найбільш суворим видом покарання, передбаченим санкцією, залишається довічне позбавлення волі, а це покарання виключає можливість визначення його половини.

Виключення законодавцем можливості призначення покарання у виді довічного позбавлення волі за готування до злочину (ч. 4 ст. 68 КК) є окремою особливою формою (способом) пом'якшення покарання, яка застосовується окремо від інших способів пом'якшення покарання та не виключає можливості застосування іншого менш суворого виду покарання, що в них міститься.

За таких обставин під час призначення покарання за вчинення замаху та готування до злочину, за який найсуворішим покаранням є довічне позбавлення волі, застосуванню підлягає ч. 4 ст. 68 КК, а не частина 3 чи 2 цієї статті. При цьому менш суворі, ніж довічне позбавлення волі, покарання можуть бути призначені в максимальному розмірі, визначеному санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, адже за таких умов вони завжди належать до числа менш суворих.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.02.2024 у справі № 243/9515/20 (провадження № 51-2299км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117241406>.

4. Звільнення від покарання та його відбування

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

4.1.1. Вчинення особою злочину, передбаченого відповідною частиною ст. 191 КК, шляхом зловживання службовим становищем, унеможливорює застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, адже таке діяння вважається корупційним

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 191 КК, ч. 3 ст. 191 КК, ч. 1 ст. 200 КК, ч. 2 ст. 200 КК, ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині засудження особи за ч. 2 ст. 191, ч. 1, ч. 2 ст. 200, ч. 1 ст. 366 КК. Звільнив особу від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 191, ч. 1, ч. 2 ст. 200, ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності, визначених ст. 49 КК, а кримінальне провадження в цій частині закрит на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

Місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 191 КК, ч. 3 ст. 191 КК, ч. 1 ст. 200 КК, ч. 2 ст. 200 КК, ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд скасував цей вирок і ухвалив новий, яким на підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування основного покарання з випробуванням за ч. 3 ст. 191 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що відповідно до ч. 1 ст. 75 КК (у редакції, що діяла на момент вчинення засудженою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 191 КК) якщо суд, крім випадків засудження за корупційний злочин, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

За правилами примітки до ст. 45 КК (у редакції, що діяла на момент вчинення засудженою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 191 КК) корупційним злочином вважається, зокрема, злочин, передбачений ст. 191 КК, у випадку його вчинення шляхом зловживання службовим становищем.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що обвинуваченою шляхом зловживання службовим становищем було вчинено кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 191 КК, яке є корупційним.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 13.02.2024 у справі № 640/15555/18 (провадження № 51-5958км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117044126>.

4.1.2. Пособництво у провадженні господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором та добровільне обіймання особою посади в. о. начальника залізниці на окупованій території свідчать про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу, а тому виключають можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням

Обставини справи: громадянина України визнано винуватим у тому, що він з ідеологічних спонукань почав співпрацювати з окупантами та добровільно обійняв керівну посаду «исполняющего обязанности начальника ДЭММ ГУП ДНР «Донецкая железная дорога». Кінцевою метою очолюваного ним «ДЭММ ГУП ДНР «Донецкая железная дорога» було технічне обслуговування залізничного полотна, ліній електропередач, електричного обладнання, інше технічне обслуговування підрозділів «ГУП ДНР «Донецкая железная дорога».

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 5 ст. 27 – ч. 4 ст. 111-1 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, з позбавленням права обіймати посади в органах влади, місцевого самоврядування на строк 10 років.

Апеляційний суд змінив цей вирок, визнав винуватою та засудив особу за ч. 5 ст. 27 – ч. 4 ст. 111-1 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права обіймати посади в органах влади, місцевого

самоврядування на строк 10 років. На підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що суд апеляційної інстанції дійшов передчасного висновку про можливість звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, адже засуджений вчинив кримінальне правопорушення проти основ національної безпеки України, під час дії воєнного стану, який введений на території України відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» та продовжений на даний час, що є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність країни, її конституційний лад, що свідчить про підвищену суспільну небезпечність вчиненого. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 111-1 КК є громадянин України, який добровільно, усвідомлено співпрацює із окупаційною цивільною чи військовою владою на шкоду власній державі.

ККС звертає увагу, що пособництво у провадженні господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора характеризується, як суспільно-психологічне явище добровільної, ідейно-вмотивованої співпраці з ворогом, за результатами якої підривається національна безпека України, створюється загроза державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам держави.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 111-1 КК України, є громадянин України, який добровільно, усвідомлено співпрацює із окупаційною цивільною чи військовою владою на шкоду власній державі. Будучи пенсіонером за віком, засуджений з ідеологічних спонукань почав співпрацювати з окупантами та добровільно обійняв керівну посаду «исполняющего обязанности начальника ДЭММ ГУП ДНР «Донецкая железная дорога». Вказані дії свідчать про його добровільну співпрацю з ворогом та не є способом виживання в умовах окупації.

При цьому, суд необґрунтовано взяв до уваги доводи сторони захисту про наявність у засудженого ряду захворювань (згідно з діагнозом: «Цукровий діабет II тип інсулінозалежний. Гіпертонічна хвороба II ст. 2 ст. Ризик високий»), що, на її думку, унеможлиблює лікування обвинуваченого під час відбування ним покарання у виді позбавлення волі.

Як зазначив ККС, особа, яка відбуває покарання в кримінально-виконавчій установі, та є хворою, не позбавляється можливості на отримання належної медичної допомоги (консультування, обстеження, лікування), як в амбулаторних умовах, так і в умовах стаціонару.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.02.2024 у справі № 202/4850/23 (провадження № 51-6064км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116920050>.

5. Інші заходи кримінально-правового характеру

5.1. Спеціальна конфіскація

5.1.1. Оскільки можливість застосування спеціальної конфіскації не виключається навіть у тих випадках, коли конфіскація майна з огляду на його вартість сприймається як набагато суворіший захід, ніж призначене покарання, то в разі такого застосування необхідно навести належні аргументи, які обґрунтовують з урахуванням обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу й захисту фундаментальних прав осіб. До уваги можуть братися: вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; тяжкість і характер вчиненого злочину; наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завданою злочином; вид і розмір призначеного покарання тощо

Обставини справи: обвинувачений придбав з метою збуту 3500 пачок цигарок марки «Мальборо» без марок акцизного податку, за ціною 180 грн за один блок, та марки «Marble» в кількості 3500 пачок без марок акцизного податку за ціною 200 грн за один блок, які мав на меті незаконно реалізовувати, але був зупинений співробітниками правоохоронних органів, де під час огляду його автомобіля було виявлено та вилучено 7 коробок тютюнових виробів марки «Malboro» та 7 коробок тютюнових виробів марки «Marble», всього 7000 пачок, які, відповідно до протоколу дослідження не відповідають вимогам ДСТУ ГОСТ.

Крім цього, у невстановлений час та місці обвинувачений придбав та перевіз до місця свого проживання тютюнові вироби без марок акцизного податку України, які зберігав там з метою збуту. Вказана обставина була виявлена під час проведення обшуку житла та іншого володіння особи, в ході якого було виявлено та вилучено 3500 пачок тютюнових виробів марки «Compliment», які відповідно до протоколу дослідження не відповідають вимогам ДСТУ ГОСТ.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 204 КК, і призначив покарання у виді штрафу в розмірі 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 75 000 грн.

Застосував спеціальну конфіскацію на підставі статей 96-1, 96-2 КК, п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК. Транспортний засіб, який належить засудженому конфісковано.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що суд безпідставно застосував на підставі статей 96-1, 96-2 КК до особи спеціальну конфіскацію транспортного засобу, який належить йому на праві власності, що на думку захисту

є «надмірним індивідуальним тягарем» поряд з призначеним покаранням та наслідками його дій. Вказує, що вартість автомобіля значно перевищує вартість цигарок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що судами попередніх інстанцій, правильно встановлено, що належний обвинуваченому автомобіль, є знаряддям вчинення кримінального правопорушення, з урахуванням наведених положень процесуального законодавства та відповідно до вимог п. 12 ч. 1 ст. 368, п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК, суд першої інстанції ухвалив рішення про його спеціальну конфіскацію на підставі статей 96-1, 96-2 КК, з яким погодився і суд апеляційної інстанції.

ККС вважає висновки судів попередніх інстанцій про застосування спеціальної конфіскації до майна обвинуваченого, а саме автомобіля, який був використаний для перевезення тютюнових виробів і є знаряддям злочину, є правильними.

ВС у своїх попередніх рішеннях вказував на те, що при застосуванні спеціальної конфіскації у кожному конкретному випадку необхідно не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених кримінальним законом, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар».

В цілому не виключається можливість застосування спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли конфіскація майна, з огляду на його вартість, виглядає набагато суворішим заходом, ніж призначене покарання. Однак у таких випадках необхідно навести належні аргументи, які обґрунтують, з урахуванням обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме наведені вище стандарти ЄСПЛ. Водночас до уваги можуть братися: вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; тяжкість і характер вчиненого злочину; наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завданою злочинцем; вид і розмір призначеного покарання тощо.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 28.02.2024 у справі № 713/1859/22 (провадження № 51-7153км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117442684>.

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

6. Злочини проти основ національної безпеки України

6.1. Колабораційна діяльність (ст. 111¹ КК)

6.1.1. Дії громадянина України, який, використовуючи факт незаконного створення на тимчасово окупованій території України правоохоронного органу

з метою особистого кар'єрного розвитку, добровільно зайняв посаду заступника прокурора у псевдооргані – прокуратурі «лнр», свідчать про вчинення особою колабораційної діяльності та утворюють склад злочину, передбаченого ч. 7 ст. 111¹ КК, а наявність в особи спеціальних знань у галузі права, здобутих в українському закладі вищої освіти, лише підтверджує чітке усвідомлення останнім суспільно небезпечного характеру свого діяння

Обставини справи: громадянин України, підтримуючи ідеї військово-політичного керівництва РФ щодо політичної, ідеологічної, національної нетерпимості та ненависті до української нації і державності, підтримуючи антиукраїнські рухи, спрямовані на відокремлення від України частини її території та населення, та агресивну ідеологічну мотивацію, включаючи виникнення такої мотивації в інших, вступивши у злочинну змову з представниками держави-агресора, її збройних формувань та окупаційної адміністрації держави-агресора щодо співпраці до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території Луганської області та встановлення окупаційних органів влади на цій території, поширення окупаційною владою інформаційної діяльності з цього приводу, добровільно погодилася на пропозицію таких представників на зайняття адміністративної посади в незаконно створеному псевдо правоохоронному органі – «прокуратурі лнр», добровільно зайняла посаду заступника прокурора району Генеральної прокуратури «лнр», що діє на території територіальної громади.

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 захисник стверджує, що обвинувачений під час вчинення злочину діяв з непрямым умислом, так як останній керувався виключно корисливим мотивом та хибним почуттям кар'єризму, використовуючи факт встановлення окупаційної влади на території територіальної громади у своїх особистих інтересах, маючи на меті обійняти посаду у незаконно створеному органі, так званій прокуратурі.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС звернув увагу, що суспільна небезпека кримінального правопорушення, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, полягає у тому, що особа (колаборант), з використанням умов воєнного стану, співпрацює з окупаційною владою на шкоду власній державі, тим самим свідомо допомагає агресору створити вертикаль незаконних органів влади.

Оскільки окупація території Луганської області та встановлення на цій території окупаційних органів влади, мала відкритий характер, а тому засуджений, буди громадянином України та випускником ВНЗ України, тобто носієм вищої юридичної освіти, а відповідно і достатнього рівня спеціальних знань в галузі права, займаючи у незаконному правоохоронному органі посаду заступника прокурора, очевидно усвідомлював суспільно небезпечний характер

своїх дій, передбачав їх суспільно-небезпечні наслідки і бажав їх настання, отже діяв з прямим умислом.

За таких обставин, доводи сторони захисту про те, що засуджений під час вчинення злочину діяв з непрямым умислом, так як останній керувався виключно корисливим мотивом та хибним почуттям кар'єризму, використовуючи факт встановлення окупаційної влади на території територіальної громади у своїх особистих інтересах, маючи на меті обійняти посаду у незаконно створеному органі, так званій прокуратурі, не спростовують обґрунтованість висновків суду першої та апеляційної інстанцій щодо наявності в діях обвинуваченого саме прямого умислу.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.02.2024 у справі № 161/12980/22 (провадження № 51-4900км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116955673>.

7. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

7.1. Умисне вбивство (ст. 115 КК)

7.1.1. Завдання засудженим декількох ударів потерпілому в ділянку грудної клітки, від чого, як зазначила експерт, могли виникнути переломи ребер і грудини, внаслідок яких настав травматичний шок та смерть потерпілого, свідчить про передчасність висновків суду щодо відсутності підстав для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 115 КК, адже смерть як похідний наслідок і кінцевий результат злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, не може бути прямим наслідком вчиненого особою діяння.

За наявності умислу на заподіяння смерті проміжок часу до її настання, потенційна можливість врятувати потерпілому життя за умови втручання інших осіб із наданням відповідної допомоги, намагання медичних працівників відвернути настання наслідків у виді смерті на кваліфікацію дій винуватого не впливають

Обставини справи: особу визнано винуватою у тому, що під час спільного вживання алкоголю з трьома особами, між присутніми виник конфлікт. У ході конфлікту обвинувачений, діючи умисно на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, діючи з метою залякування потерпілого шляхом спричинення йому тілесних ушкоджень для припинення конфлікту, завдав йому декілька ударів руками та ногами в ділянку голови і грудної клітки, унаслідок чого потерпілий припинив чинити опір. У результаті побоїв обвинувачений заподіяв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, які небезпечні для життя в момент їх спричинення, та легкі тілесні ушкодження, сукупність яких викликала травматичний шок, що стало причиною смерті потерпілого.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 186 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор вважає безпідставними висновки суду апеляційної інстанції стосовно кримінальної відповідальності засудженого за ч. 2 ст. 121 КК, і стверджує про необхідність кваліфікації дій засудженого за ч. 1 ст. 115 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що нанесення за встановлених судом обставин декількох ударів потерпілому в ділянку грудної клітки, від чого, як зазначила експерт (а саме від двох-трьох ударів підшоною ноги в ділянку грудини) могли виникнути переломи ребер і грудини від яких настав травматичний шок та смерть потерпілого, свідчить про передчасність висновків щодо відсутності підстав для кваліфікації діяння засудженого за ч. 1 ст. 115 КК.

Як убачається з обвинувального акту, орган досудового розслідування обвинувачував особу у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.

Вирішуючи питання про кваліфікацію дій особи, суд апеляційної інстанції небезпідставно послався на сталу судову практику, згідно з якою для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного.

Натомість належного кримінально-правового аналізу ознак вчиненого особою діяння за вказаними вище критеріями суд не здійснив.

ККС звертає увагу, що умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, належить до злочинів із похідними наслідками. Особливістю необхідного причинного зв'язку в злочині, передбаченому ч. 2 ст. 121 КК, є його послідовний розвиток від суспільно небезпечного діяння до прямого (проміжного) наслідку у виді тяжкого тілесного ушкодження і далі до кінцевого наслідку у виді смерті потерпілого (похідного), тобто він має опосередкований характер.

Юридична природа таких кримінальних правопорушень полягає в тому, що заподіяні діянням проміжні наслідки (в конкретній обстановці його вчинення) створюють реальну загрозу настання похідних від них, які значною мірою обумовлені впливом тих факторів, які винувата особа обґрунтовано розраховує нейтралізувати або існування яких не усвідомлює.

У кримінальних правопорушеннях із похідними наслідками діяння безпосередньо породжує лише проміжний наслідок, який, у свою чергу, викликає наслідки похідні. Реальну можливість настання похідних наслідків створює не діяння само по собі, а викликані ним проміжні наслідки з урахуванням супутніх обставин. Отже смерть, як похідний наслідок і кінцевий результат злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, не може виступати прямим наслідком вчиненого особою діяння.

Натомість, встановлені судом на підставі, серед іншого, висновку судово-медичного експерта обставини свідчать, що за об'єктивними даними смерть, заподіяна потерпілому, є саме прямим наслідком протиправного впливу з боку обвинуваченого, отже має місце прямий необхідний причинний зв'язок, на що апеляційний суд належної уваги не звернув.

Визначальним для кваліфікації кримінального правопорушення з матеріальним складом є суб'єктивне ставлення винуватого до наслідків своїх дій. Поза увагою суду залишилося те, що засуджений вчиняв цілеспрямовані дії за власною волею, усвідомлював зміст і характер вчинених дій, бажав завдати удари з такою силою і в ті органи, ураження яких призвело до заподіяння смерті. Встановлені судом обставини не містять відомостей про те, що засуджений не усвідомлював розвитку причинного зв'язку між його діями, у виді нанесення ударів ногою в ділянку грудної клітки, і заподіяною смертю внаслідок одержаних травм, травматичного шоку, викликаного сукупністю всіх наявних ушкоджень, де велику роль відіграли переломи ребер та грудини потерпілого, який помер на місці спричинення йому тілесних ушкоджень.

За наявності умислу на заподіяння смерті проміжок часу до її настання, потенційна можливість врятувати потерпілому життя за умови втручання інших осіб із наданням відповідної допомоги, намагання медичних працівників відвернути настання наслідків у виді смерті на кваліфікацію дій винуватого не впливають.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 28.02.2024 у справі № 401/268/21 (провадження № 51-6716км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402596>.

Окрема думка – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473221>.

7.1.2. Оскільки при кваліфікації умисного вбивства за ознакою вчинення його з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) кримінальним законом визначено, що особлива жорстокість пов'язується зі способом позбавлення людини життя та іншими обставинами, які свідчать про проявлення винним особливої жорстокості, то позбавлення життя потерпілої шляхом пошкодження внутрішніх органів з урахуванням того, що під час та одразу після заподіяння ушкоджень вона була жива, вказує на те, що своїми діями засуджений заподіяв потерпілій особливих мук та страждань

Обставини справи: обвинувачений, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, за місцем свого проживання під час сварки, маючи на меті припинити надалі виконання обов'язків по догляду за хворою співмешканкою, яка переважну частину часу проводила лежачи, тому уважав це надто обтяжливими для себе, діючи з прямим умислом на протиправне заподіяння смерті потерпілій з особливою жорстокістю, достовірно знаючи, що потерпіла є особою похилого віку та не буде захищатись в силу свого віку та незадовільного стану здоров'я, стягнув останню за волосся на підлогу із ліжка, на якому вона лежала, та, усвідомлюючи, що завдає потерпілій особливих фізичних страждань

та нестерпного болю, убив потерпілу, нанісши їй не менше вісімдесяти восьми ударів кулаками та ногами по тілу та голові. Внаслідок нанесених ударів, потерпіла отримала чисельні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, що призвели до смерті останньої.

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

Апеляційний суд скасував цей вирок та ухвалив новий, яким визнав винуватою та засудив особу за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі засуджений стверджує про неправильну кваліфікацію його дій за ст. 115 КК, оскільки умислу на вбивство співмешканки в нього не було, він лише її побив під час сварки. Вважає, що в суді не здобуто доказів, які б підтверджували, що його співмешканка після побиття відчувала додаткові страждання до настання її смерті.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає умотивованим та правильним висновок апеляційного суду про наявність в діях засудженого кваліфікуючої ознаки умисного вбивства – вчиненого з особливою жорстокістю. Адже при кваліфікації умисного вбивства за ознакою вчинення його з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) слід мати на увазі, що законом особлива жорстокість пов'язується зі способом позбавлення людини життя та іншими обставинами, які свідчать про проявлення винним особливої жорстокості.

Повертаючись до матеріалів провадження, ККС звертає увагу, що засуджений під час сварки зі своєю співмешканкою, яка є особою похилого віку з незадовільним станом здоров'я, діючи з прямим умислом на протиправне заподіяння смерті останній, тобто усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, знаючи, що потерпіла не буде захищатись, стягнув останню за волосся на підлогу із ліжка, на якому вона лежала та наніс їй не менше вісімдесяти восьми ударів кулаками рук та ногами по тілу та голові потерпілої. Тілесні ушкодження у виді: тупої травми грудної клітини, чисельних переломів ребер, забою легень, які ускладнились розвитком плевропульмонального шоку призвели до смерті потерпілої.

Тобто, за обставин цієї справи, спосіб позбавлення життя потерпілої (шляхом пошкодження внутрішніх органів) з урахуванням того, що під час та одразу після заподіяння ушкоджень вона була жива, вказує на те, що своїми діями засуджений заподіяв потерпілій особливих мук та страждань, як встановлено експертизами, що є ознаками особливої жорстокості.

Отже, у цій справі апеляційний суд дійшов правильного висновку про наявність особливої жорстокості в діях засудженого, виходячи зі способу позбавлення життя потерпілої, механізму заподіяння їй тілесних ушкоджень. Підстави для перекваліфікації дій засудженого відсутні.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.02.2024 у справі № 551/150/23 (провадження № 51-7360км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117241407>.

7.2. Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК)

7.2.1. Якщо з аналізу наявних у кримінальному провадженні доказів не доведено, що обвинувачений діяв з умислом на вбивство, а вбачається, що він, складаючи карабін, який має технічну несправність, через яку може відбутися постріл без натискання на спусковий гачок, не перевірів його на предмет наявності у стволі боєприпасу, через що поцілів у живіт потерпілого, заподіявши тяжких тілесних ушкоджень, то в діях обвинуваченого наявна необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості

Обставини справи: особу визнано винною у тому, що відпочиваючи разом з потерпілим у лазні, обвинувачений запропонував останньому їхати на нічне полювання, для чого дістав карабін, який належить йому на праві приватної власності і в якому згідно з висновком судово-балістичної експертизи наявна технічна несправність, через яку може відбутися постріл без натискання на спусковий гачок. Складаючи карабін, обвинувачений не перевірів його на предмет наявності у стволі боєприпасу, через що поцілів у живіт потерпілого, заподіявши йому з необережності тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115 КК, ч. 1 ст. 129 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині засудження за замах на вбивство. Перекваліфікував дії особи із ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115 на ст. 128 КК.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що мотивами перекваліфікації стали показання самого ж обвинуваченого щодо нібито відсутності конфлікту з потерпілим й умислу на здійснення пострілу. Проте апеляційний суд не мотивував, чому не взяв до уваги інші наявні у провадженні докази, зокрема протоколи слідчих експериментів за участю потерпілих, їх показання в суді першої інстанції, а також висновок судово-балістичної експертизи та показання експерта. Апеляційний суд не спростував дані, що містяться у протоколах слідчих експериментів, щодо конфлікту між обвинуваченим і потерпілими, що призвело до агресії обвинуваченого та здійснення ним умисного пострілу та погроз убивством.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що перекваліфікуючи дії обвинуваченого, апеляційний суд зазначив, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання.

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження внаслідок злочинної недбалості має місце тоді, коли винний не передбачає настання шкоди здоров'ю для іншої особи, але повинна і могла передбачити це, діючи з більшою обачністю.

З'ясовуючи спрямованість умислу обвинуваченого, апеляційний суд узяв до уваги, що за показаннями обвинуваченого, потерпілих конфліктів чи сварок між ними не було. Зброя обвинуваченого зберігалася в багажнику автомобіля потерпілого у складеному вигляді. Потерпілий пішов за обвинуваченим, щоб той у нетверезому стані випадково нікого не підстрелив, і не очікував, що він буде в нього стріляти. Обвинувачений збирався іти на полювання, намірів щодо вбивства потерпілого не висловлював; в нього не цілився; постріл відбувся, коли обвинувачений напівсидячи складав карабін, в якому згідно з висновком експерта наявна технічна несправність. Був здійснений лише один постріл, даних про те, що після пострілу в потерпілого обвинувачений поклав у карабін другий патрон, немає.

Згідно з висновком судово-балістичної експертизи, наданий на дослідження, є вогнепальною зброєю – карабіном, у якому саморобним способом укорочено ствол та приєднано прицільну планку. Експертом виконано два експериментальні постріли, які показали, що у карабіні під час запирання ствола з колодкою відбувається зрив курка з бойового зводу та постріл (без натискання на спусковий гачок), що свідчить про несправність карабіну. Свій висновок експерт підтвердив у судовому засіданні суду першої інстанції.

На підставі аналізу наявних у провадженні доказів апеляційний суд дійшов висновку, що цими доказами не доведено, що обвинувачений діяв з умислом на вбивство, а вбачається, що останній, складаючи карабін, який має технічну несправність, через яку може відбутися постріл без натискання на спусковий гачок, не перевірів його на предмет наявності у стволі боєприпасу, через що поціливі в живіт потерпілого, заподіявши тяжких тілесних ушкоджень. Тому в діях обвинуваченого наявна необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.02.2024 у справі № 743/283/20 (провадження №51-1446км22) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117015979>.

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

7.3.1. Якщо при терміновій госпіталізації дитини лікар констатував відсутність хвороби апендициту (перитоніту), з підозрою на яку пацієнта було доставлено до лікарні, а натомість виявлено важке захворювання (хвороба Крона) і його швидкий перебіг та особливості протікання призвели до смерті малолітнього потерпілого внаслідок вже сформованого комплексу незворотних патологічних змін в організмі дитини, яким можна було запобігти лише при вчасному діагностуванні, то відповідальність ургентного лікаря-хірурга дитячого відділення за ст. 140 КК виключається, з урахуванням запізненого звернення за медичною допомогою і реальної неможливості надання пацієнту необхідної медичної допомоги

Обставини справи: органом досудового розслідування медичного працівника обвинувачено у тому, що, він, перебуваючи на посаді ургентного лікаря-хірурга дитячого відділення планової хірургії, заступив на чергування у відділення планової хірургії 03.11.2015 та будучи персонально відповідальним за проведення обстеження та лікування малолітнього, який поступив на стаціонарне лікування, не передбачив можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинен був і міг їх передбачити, неналежно виконав свої професійні обов'язки внаслідок недбалого ставлення до них. Зокрема, лікар несвоєчасно зібрав анамнестичні дані хворого, несвоєчасно провів пальпацію живота хворого, не призначив проведення обов'язкової лабораторної діагностики, не провів додаткових інструментальних діагностик, обов'язкових консультацій педіатра, лікаря-отоларинголога та динамічного спостереження за перебігом захворювання, внаслідок чого своєчасно не виявив розвиток у хворого ендотоксичного шоку та гострої серцевої недостатності, що призвело до смерті останнього цього ж дня.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 140 КК у зв'язку з відсутністю в її діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд дійшов передчасного висновку про обґрунтованість виправдання обвинуваченого.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що невиконання чи неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому, визнається злочином за наявності трьох ознак у їх сукупності: 1) діяння; 2) наслідки; 3) причинний зв'язок між ними. Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК.

Неналежне виконання професійних обов'язків має місце у разі, коли медичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхово, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності.

За ст. 140 КК можуть кваліфікуватися, зокрема, такі діяння: несвоєчасний або неправильний діагноз захворювання, залишення хворого без належного медичного догляду.

Між діянням і вказаними наслідками повинен бути встановлений причинний зв'язок, для чого, як правило, призначається судово-медична експертиза.

У разі, коли тяжкі наслідки для хворого не пов'язані з невиконанням чи неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, а настали внаслідок інших обставин, відповідальність за ст. 140 КК виключається. ККС зазначає, що згідно висновків судово-медичних експертиз на етапі госпіталізації малолітнього потерпілого до лікувального закладу

основний комплекс патологічних змін у нього вже був сформований і об'єктивно міг маскуватися під невираженою клінічною симптоматикою. А всі зібрані й досліджені в судах докази в своїй сукупності вказують на важку хворобу Крона в малолітнього, її швидкий перебіг та особливості перебігу, що призвело до його смерті, на діагностування якої в лікаря-хірурга не було достатньої можливості.

При цьому судами зроблено висновок, що жодна з експертиз не вказала на те, що тяжкі наслідки – смерть малолітнього мали місце саме через неналежне виконання лікарем-хірургом своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого ставлення до них.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 01.02.2024 у справі № 569/14238/16-к (провадження № 51-3560км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862883>.

8. Кримінальні правопорушення проти власності

8.1. Розбій (ст. 187 КК)

8.1.1. У разі наявності єдиного спільного умислу на заволодіння майном, поєднаного із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу (ст. 187 КК), виконання кожним із нападників під час нападу на потерпілого різних дій (завдання ударів, вилучення речей) не може бути підставою для їх кваліфікації за статтями закону, які передбачають відповідальність за окремі злочинні дії (ст. 121, ст. 122 або ст. 125 КК)

Обставини справи: обвинувачений, діючи за попередньою змовою з двома неповнолітніми, з метою заволодіння майном, напав на потерпілого, обхопивши рукою за шию, а коли той вирвався, умисно вдарив його рукою в голову. Потім один із неповнолітніх завдав потерпілому удар по ногах ззаду, від чого він присів. Після цього обвинувачений обхопив рукою потерпілого за шию ззаду та почав придушувати. У цей момент неповнолітні завдали потерпілому ногами удари, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження. Коли потерпілий упав, один з неповнолітніх спричинив йому легкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження. У цей момент обвинувачений, усвідомлюючи, що неповнолітні бачать його дії, намагався заволодіти майном потерпілого, а коли не зміг цього зробити, завдав потерпілому ногою приблизно 20 ударів по голові, а один з неповнолітніх – 5 ударів ногою в грудну клітину. Після цього вони разом з метою досягнення корисливої мети завдали кожен приблизно по 15 ударів ногами в голову потерпілому, спричинивши легкі тілесні ушкодження, що потягли короточасний розлад здоров'я. Від отриманих численних ударів потерпілий втратив свідомість, а один з неповнолітніх, скориставшись беспорядним станом потерпілого, відкрито, у присутності спільників, умисно, з корисливих мотивів заволодів майном потерпілого.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду обвинуваченого засуджено за ч. 4 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що дії обвинуваченого за ч. 4 ст. 187 КК кваліфіковано неправильно, оскільки останній не мав умислу на заволодіння майном потерпілого; тілесні ушкодження йому спричинили неповнолітні; майном потерпілого заволодів один із неповнолітніх, про що його підзахисний не знав. Тому вважає, що дії підзахисного необхідно відокремити і кваліфікувати їх окремо від інших учасників справи за ст. 121 чи ст. 122 або ст. 125 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з висновком місцевого суду про те, узгодженість злочинних дій нападників свідчить про їх єдиний спільний умисел. Злочинні дії обвинуваченого були складовою здійснення нападу із застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого. Він виконав частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації спільного умислу.

Виконання кожним із нападників під час нападу на потерпілого різних дій (завдання ударів, вилучення речей) не може бути підставою для їх кваліфікації за статтями закону, які передбачають відповідальність за окремі злочинні дії (ст. 121, ст. 122 або ст. 125 КК).

Також ККС указав, що небезпечне для життя чи здоров'я насильство – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності; середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до указаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них потрібно відносити, зокрема, і насильство, яке призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо, оскільки до небезпечного для життя чи здоров'я насильства, крім іншого, потрібно відносити, зокрема, і насильство, яке призвело до втрати свідомості.

Діями нападників потерпілому було спричинено легкі тілесні ушкодження з короточасним розладом здоров'я, тілесні ушкодження середньої тяжкості і тяжкі тілесні ушкодження, в результаті злочинних дій потерпілий втрачав свідомість.

Тому ККС дійшов висновку про безпідставність доводів сторони захисту про відсутність у матеріалах справи даних про застосування обвинуваченим насильства, характерного для розбійного нападу.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.02.2024 у справі № 209/3021/20 (провадження № 51-7020км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117241449>.

9. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

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

9.1.1. Положення Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX не декриміналізують протиправного поводження з предметами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, вчиненого до набуття чинності цим Законом, та не встановлюють правомірності незаконного поводження з предметами, отриманими всупереч порядку, встановленому МВС України, в період дії воєнного стану

Обставини справи: працівник СБУ обвинувачувався у тому, що він, повернувшись зі службового відрядження із зони проведення АТО у травні 2019 року, привіз із собою бойові припаси до вогнепальної зброї та не володіючи передбаченим законом дозволом, залишив їх собі, внаслідок чого у такий спосіб незаконно придбав та зберігав вказані бойові припаси. У 2022 році в ході невідкладного обшуку за місцем проживання обвинуваченого було виявлено та вилучено вищевказані боеприпаси.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 263 КК. Відповідно до ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що з огляду на положення ст. 58 Конституції України, Закон № 2114-IX має зворотну дію в часі, оскільки скасовує кримінальну відповідальність за зберігання бойових припасів без передбаченого законом дозволу, адже такий дозвіл надано самим законом (для осіб, на яких він поширюється, та за визначених у Законі умов). Вважає, що обвинувачений отримав набої у 2019 році відповідно до порядку і вимог, установлених МВС, для виконання бойових завдань в зоні АТО/ООС, а тому на момент виявлення і вилучення набоїв йому не потрібен був дозвіл на їх зберігання, отже в його діях відсутній склад інкримінованого злочину.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС констатує, що за встановлених у цьому кримінальному провадженні обставин суди попередніх інстанцій обґрунтовано виходили з того, що з моменту невиконання обвинуваченим обов'язку здати ввірені боеприпаси його дії містять склад закінченого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, а саме незаконного придбання бойових припасів.

Відповідно до вимог Положення про дозвільну систему й Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної та охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами

несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, обвинувачений зобов'язаний був передати зазначені у вирокі бойові припаси до відділу господарського забезпечення Управління СБУ, чого не зробив, тобто передбаченого законом дозволу на володіння ними не мав.

Закон № 2114-IX, на який посилається сторона захисту, прийнятий 03.03.2022 та набрав чинності 07.03.2022. За змістом ст. 1 цього Закону в період дії воєнного стану громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України (цивільні особи), можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії РФ та/або інших держав, у тому числі отримати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, встановлених МВС.

У контексті застосування приписів ст. 5 КК очевидним є те, що положення Закону № 2114-IX не декриміналізують протиправного поведіння з предметами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, вчиненого до набуття чинності цим Законом, та не встановлюють правомірності незаконного поведіння із предметами, отриманими всупереч порядку, встановленому МВС, в період дії воєнного стану, а покликані законодавчо забезпечити отримання, володіння і використання цивільними особами вогнепальної зброї та боєприпасів як власних, визначення яких наведено в ст. 4 Закону № 2114-IX, так і одержаних відповідно до порядку та вимог, установлених МВС, з метою, визначеною в цьому Законі.

ККС установив, що придатні до стрільби бойові припаси до військової вогнепальної нарізної зброї обвинувачений привіз із собою у 2019 році, повернувшись зі службового відрядження із зони АТО. Отже, отримавши їх задовго до введення в Україні воєнного стану в порядку, передбаченому законом, обвинувачений припинив правомірне володіння ними та з моменту невиконання обов'язку повернути їх, тобто з 2019 року, всупереч встановленого порядку протиправно придбав і зберігав предмети злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.02.2024 у справі № 461/3474/22 (провадження № 51-3893км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116920044>.

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

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

10.1.1. За наявності залежності від канабіноїдів в особи встановлений лікарями діагноз «Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання канабіноїдів, вживання зі шкідливими наслідками» відноситься до терміна «Наркоманія», у разі

добровільного проходження курсу стаціонарного лікування особа звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 4 ст. 309 КК

Обставини справи: особа обвинувачувалася у незаконному придбанні, зберіганні та перевезенні наркотичного засобу – канабісу, вагою 15,972 г без мети збуту.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд на підставі ч. 4 ст. 309 КК звільнив особу від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК, а кримінальне провадження закрит.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що місцевий суд безпідставно звільнив особу від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК з огляду на те, що останньому не було встановлено діагнозу «наркоманія», який є обов'язковим для застосування вказаної норми.

Позиція ККС:

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що доводи прокурора про безпідставність звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК не є прийнятними, з огляду на таке.

З матеріалів провадження слідує, що в суді першої інстанції захисник заявив клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинений кримінальний проступок на підставі ч. 4 ст. 309 КК. До свого клопотання захисник долучив довідку КНП «Обласний медичний спеціалізований центр», згідно якої обвинувачений проходив у цій установі повний курс добровільного стаціонарного лікування з діагнозом «Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання канабіноїдів, вживання зі шкідливими наслідками».

У судовому засіданні прокурор не заперечував проти задоволення заявленого клопотання.

Враховуючи наведене, місцевий суд ухвалив рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК і закрит кримінальне провадження.

Не погодившись із вказаним рішенням сторона обвинувачення оскаржила його в апеляційному порядку.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора, доводи якої є аналогічними тим, що викладені ним в касаційній скарзі, погодився з правильністю рішення місцевого суду та навів у своїй ухвалі відповідні мотиви чому він дійшов такого висновку.

При цьому апеляційний суд, спростовуючи доводи апеляційної скарги прокурора про те, що особі не було встановлено діагнозу «Наркоманія» послався на відповідь директора КНП «Обласний медичний спеціалізований центр», у якій останній роз'яснив, що відповідно до ЗУ «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» наркоманія – це психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною. Враховуючи наявність

залежності від канабіноїдів у особи встановлений йому лікарями діагноз «Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання канабіноїдів, вживання зі шкідливими наслідками» відноситься до терміну «Наркоманія».

Відповідно до висновку ОП, викладеного в постанові від 29.11.2021 у справі № 357/11205/19 (провадження № 51-2776кмо21) особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК. Підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у такому випадку є добровільне звернення до лікувального закладу особи, яка хворіє на наркоманію, та розпочате нею лікування від наркоманії. Добровільним в контексті ч. 4 ст. 309 КК слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу, яке здійснюється за її особистою згодою, або згодою законного представника, що мало місце до моменту виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Для застосування цієї норми попередній факт перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, не є визначальним, оскільки факт захворювання на наркоманію у такої особи може бути встановлено вперше.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 13.02.2024 у справі № 278/4108/22 (провадження № 51-5860км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117155293>.

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

11.1. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК)

11.1.1. Неконкретність висунутого працівникам правоохоронного органу обвинувачення у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 127 «Катування» КК (в редакції від 27.04.2004), а також ч. 2 ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» КК (в редакції від 27.04.2004), не може бути приводом для їх виправдання, а свідчить про неефективність розслідування факту жорстокого поводження з людиною з боку службових осіб правоохоронних органів.

Якщо при перевищенні влади або службових повноважень фізичне насильство полягало в катуванні, відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 127 КК, дії службової особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 127 і ч. 2 ст. 365 КК

Обставини справи: правоохоронці обвинувачувались у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 127 КК (в редакції від 27.04.2004) – катування, а саме умисне заподіяння сильного фізичного болю, фізичного та морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення та інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого вчинити дії,

що суперечать його волі, вчинені за попередньою змовою групою осіб, а також ч. 2 ст. 365 КК (в редакції від 27.04.2004), тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав та повноважень, які заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам громадянина, що супроводжувалося насильством, болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватими та виправдав п'ятьох осіб за ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 365 КК у зв'язку з недоведеністю, що в їх діях є склад кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі потерпілий вказує на те, що суд першої інстанції вибірково взяв докази до уваги та за наявності суперечливих доказів не зазначив, чому врахував одні й відкинув інші, зокрема не врахував показання потерпілого та свідків сторони обвинувачення, а також відповідні письмові докази надані стороною обвинувачення, які підтверджують вчинення виправданими протиправних дій щодо потерпілого і як наслідок підтверджують їх винуватість у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 365 КК. Зазначає, що судом першої інстанції, а надалі і апеляційним судом, не взято до уваги рішенням ЄСПЛ «Аднаралов проти України», в якому ЄСПЛ констатував, крім іншого, порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з тим, що потерпілий зазнав нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження. Стверджує, що суд першої інстанції дійшов хибного висновку стосовно того, що висунуте правоохоронцям обвинувачення є не конкретним, що, крім іншого, стало підставою для їх виправдання.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зауважує, що міліція відповідно до статей 1, 2 ЗУ від 02.07.2015 № 580-VIII «Про міліцію», який діяв на момент вчинення злочинів, покликана служити суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. У своїй діяльності поліція згідно зі ст. 3 зазначеного Закону повинна керуватися принципами, зокрема законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості.

Необхідним чинником практичного втілення цих засад є створення дієвої системи запобігання зловживанням і свавільному використанню поліцейськими, як і працівниками інших правоохоронних органів, наданих їм законом повноважень, зокрема пов'язаних із застосуванням сили та інших заходів примусу. Така система має забезпечувати невідворотність покарання за злочинні дії, зумовлені службовим становищем зазначених осіб. Адже наявність у працівників правоохоронних органів владних повноважень неминуче зумовлює ризик використання їх усупереч легальній меті та/або в непередбачений законом спосіб, що тягне ряд соціально небезпечних наслідків, у тому числі грубе порушення прав і свобод людини як найцінніших

об'єктів кримінально-правової охорони. Відвернення таких ризиків шляхом реалізації кримінальної відповідальності узгоджується з визначеними у частині першій ст. 1 КК завданнями і передбаченою ч. 2 ст. 50 КК метою покарання.

Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження з людиною з боку службових осіб правоохоронних органів належить до позитивних обов'язків держави у процесуальному аспекті статті 3 Конвенції. Інакше конвенційна заборона жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання буде сприйматися як теоретична й ілюзорна, що дасть можливість працівникам правоохоронних органів діяти свавільно й безкарно. Навіть за відсутності офіційної скарги розслідування має здійснюватися невідкладно, що створює максимальні можливості для повного, всебічного й неупередженого встановлення дійсних обставин справи, а також є ключовим чинником забезпечення довіри суспільства до держави в особі компетентних органів.

Під час перевірки матеріалів цього кримінального провадження, ККС констатовано, що факт порушення ст. 3 Конвенції з причин того, що потерпілий зазнав нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження підтверджується рішенням ЄСПЛ від 27.11.2014, яке набуло статусу остаточного 27.02.2015 у справі «Аднаралов проти України» в якому ЄСПЛ зазначив, що потерпілий зазнав численних тілесних ушкоджень. ЄСПЛ дійшов висновку, що Уряд не встановив належним чином, що тілесні ушкодження заявникові в цілому було завдано не внаслідок жорстокого поводження з ним під час перебування під вартою в міліції. Відповідно було порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з тим, що заявник зазнав нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження.

До того ж ККС встановлено, що без належної перевірки та аналізу судом апеляційної інстанції залишилися доводи апеляційної скарги потерпілого, зокрема про невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Обґрунтовуючи свої доводи, які є аналогічні доводам поданої касаційної скарги, потерпілий посилався, крім іншого, як на докази застосування працівниками міліції фізичного впливу як під час його затримання, так і надалі під час його перебування в райвідділі міліції, на копії акта судово-медичного обстеження, акта додаткового судово-медичного обстеження, висновку судово-медичної експертизи, висновку додаткової судово-медичної експертизи, висновку судово-медичної експертизи, висновку додаткової судово-медичної експертизи, медичної довідки на показання допитаної у судовому засіданні суду першої інстанції судово-медичної експертки, яка зазначила, що нею проводилися судово-медичні обстеження та декілька судово-медичних експертиз відносно потерпілого, результати яких нею були відображені в письмових висновках, які вона підтримує в повному обсязі.

Натомість судом першої інстанції було взято до уваги дані висновку комісії судово-медичної експертизи, які піддають сумніву вірогідність утворення у потерпілого тілесних ушкоджень під час подій, зазначених у вирокі, при цьому,

на думку апелянта, суд першої інстанції не мотивував, чому надає перевагу одним доказам перед іншими.

Пославшись на ті ж самі докази, які зазначено у вироку, апеляційний суд залишив поза увагою зазначені доводи потерпілого та не провів належного аналізу обставин кримінального провадження, не надав оцінки кожному доказу за критеріями ст. 94 КПК, а сукупності доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, не звернув уваги, що прийняття одних і відхилення інших доказів повинно бути мотивовано.

Поза увагою суд апеляційної інстанції залишилося те, що у цьому кримінальному провадженні було проведено ряд судово-медичних обстежень та відповідних експертиз потерпілого, за результатами яких було встановлено наявність відповідних тілесних ушкоджень та безпосередньо допитано експерта, яка проводила судово-медичні обстеження та декілька судово-медичних експертиз щодо потерпілого, проте суд першої інстанції взяв до уваги лише дані, які містяться у висновку комісії судово-медичної експертизи і як результат визнав невинуватими працівників правоохоронного органу у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 365 КК. Однак, зі змісту судового рішення слідує, що цим судом не наведено будь-яких мотивів того, чому залишено поза увагою ті дані, які містяться у інших письмових доказах та висновках експерта.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 06.02.2024 у справі № 645/6247/16-к (провадження № 51-6261км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862907>.

11.2. Службова недбалість (ст. 367 КК)

11.2.1. Оскільки лісогосподарські заходи з поліпшення якісного складу лісів як складник заготівлі деревини здійснюються в порядку спеціального використання лісових ресурсів, а тому потребують як отримання спеціального дозволу, так і затвердження лімітів користування, то дії директора національного природного парку, що полягали у видачі лісорубних квитків на проведення рубок формування та оздоровлення лісів на території парку, на підставі яких було проведено незаконні рубки формування та оздоровлення лісів, що розташовані в межах території вказаного природного парку, утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК

Обставини справи: особу було обвинувачено у тому, що перебуваючи на посаді директора Шацького національного природного парку, буди службовою особою та працівником правоохоронного органу, порушуючи вимоги статей 9-1, 30 ЗУ «Про природно-заповідний фонд» діючи зі злочинною самовпевненістю, тобто передбачаючи можливість завдання шкоди державним інтересам унаслідок своїх протиправних дій, без відповідних затверджених лімітів на використання природних ресурсів, видала лісорубні квитки на проведення рубок формування та оздоровлення лісів на території Шацького національного природного парку, на підставі яких було проведено незаконні

рубки формування і оздоровлення лісів, що знаходяться в межах території вищевказаного природного парку, у зв'язку з чим завдано збитків державним інтересам на суму 7 345 835 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за 2 ст. 367 КК у зв'язку з недоведеністю, що в її діянні є склад кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що наказом Мінекоресурсів від 06.02.2007 № 54 затверджено Положення про Шацький національний природний парк, яке було предметом дослідження судів попередніх інстанцій і відповідно до приписів п. 4.8 якого спеціальне використання природних ресурсів у межах території Парку здійснюється на підставі дозволів, виданих уповноваженими органами на місцях у галузі охорони навколишнього природного середовища у межах лімітів, установлених Міндовкілля.

Такі норми Положення відповідають вимогам ст. 9-1 Закону № 2456-XII щодо здійснення спеціального використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення в межах ліміту на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, затвердженого центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища, а також на підставі дозволів.

Порядок установлення лімітів використання природних ресурсів загальнодержавного значення (крім водних ресурсів, рибних та інших водних біоресурсів), у тому числі лісових ресурсів державного значення, визначено Положенням про порядок установлення лімітів використання природних ресурсів загальнодержавного значення, затвердженим постановою КМУ від 10.08.1992 № 459.

Заготівля деревини під час проведення санітарних рубок у межах територій та об'єктів ПЗФ загальнодержавного значення, яка передбачає її подальшу реалізацію, належить до спеціального використання лісових ресурсів, отже потребує отримання спеціального дозволу та затвердження лімітів користування.

Саме з такого тлумачення вказаних вище норм матеріального права виходить ВС у правозастосовній практиці в подібних правовідносинах (постанова КАС від 24.02.2023 в справі № 824/540/17-а), і ККС не вбачає підстав до відступу від висновків ВС про застосування норм права в аспекті реалізації приписів ст. 434-1 КПК.

Спеціальне використання природних ресурсів на території Шацького національного природного парку, у тому числі у вигляді лісогосподарських заходів з поліпшення якісного складу лісів (рубка формування і оздоровлення лісів), може здійснюватися лише на підставі лімітів, що видаються центральним

органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

Апеляційний суд необґрунтовано погодився з оцінкою доказів, наданою судом першої інстанції, формально обмежився посиланням на правильність висновків суду першої інстанції, не піддав безпосередньому дослідженню докази у провадженні за наявності належних підстав для виконання вимог ст. 23 КПК та перевірки небезґрунтовних доводів прокурора про те, що проведення рубки формування та оздоровлення лісів на території Шацького національного природного парку є видом спеціального використання природних ресурсів і їх проведення без одержання ліміту та дозволу на спеціальне використання природних ресурсів у 2017 році не відповідає вимогам чинного на час їх здійснення законодавства.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.02.2024 у справі № 170/293/21 (провадження № 51-3576км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074385>.

12. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку

12.1. Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК)

12.1.1. Дії громадянина України, який реалізовував державну політику держави-окупанта – рф у військовій сфері, здійснюючи примусовий призов цивільного населення України, яке проживає на тимчасово окупованій території України, на строкову військову службу до збройних сил рф, не лише підписуючи повістки про виклик цивільного населення на засідання призовних комісій, а й беручи участь у вказаних засіданнях, на яких обговорювалися питання розшуку та повідомлення осіб, які нібито підлягають призову, та особисто ініціюючи розшук осіб, які уникають призову, і вручення їм повісток, є такими, що порушують закони та звичаї війни, передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 438 КК

Обставини справи: особу обвинувачено у тому, що перебуваючи з 28.05.2020 на посаді військового комісара «Республіки Крим», а до цього з 27.03.2019 на посаді старшого помічника військового комісара «Республіки Крим», на час проведення призовних кампаній, усвідомлюючи наявність міжнародного збройного конфлікту та тимчасову окупацію АРК та м. Севастополя, керуючись у своїй діяльності Федеральним законом «О воинской обязанности и военной службе» № 53-ФЗ від 28.03.1998 та іншими нормативно-правовими актами країни окупанта – рф, здійснював примусовий призов цивільного населення України, яке проживає на тимчасово окупованій території України – АРК та м. Севастополя, на строкову військову службу до збройних сил рф.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 438 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає обґрунтованим висновок судів про те, що обвинувачений, обіймаючи посади «старшого помічника військового комісара» та «військового комісара», реалізовував державну політику рф у військовій сфері на території АРК, а тому у ККС відсутні сумніви у правильності кваліфікації судами його дій за ч. 1 ст. 438 КК.

Згідно зі ст. 4 Женевської конвенції особами, що перебувають під захистом цієї Конвенції, є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є.

Отже, цивільне населення АРК та м. Севастополя з дня тимчасової окупації рф перебуває під захистом Женевської конвенції.

Частиною 1 ст. 51 Женевської конвенції встановлено, що окупаційна держава не може примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах. Забороняється будь-який тиск чи пропаганда, спрямовані на забезпечення добровільного вступу на військову службу.

Таким чином у розумінні Женевської конвенції примусом, спрямованим на проходження військової служби, є не лише фізичний чи психологічний вплив на особу, а й будь-яка форма тиску чи пропаганди.

Як убачається з оскаржуваних судових рішень, суди встановили, що засуджений, обіймаючи посади «старшого помічника військового комісара» та «військового комісара», керувався положеннями Федерального закону рф «О воинской обязанности и военной службе», відповідно до ч. 1 ст. 8 якого «граждане обязаны состоять на воинском учете, за исключением граждан: освобожденных от исполнения воинской обязанности в соответствии с настоящим Федеральным законом; проходящих военную службу». Статтями 7–7.1 зазначеного закону рф передбачена система заходів державного примусу за ухилення від проходження військової служби.

Судами попередніх інстанцій також встановлено, що у повістці, яку підписував засуджений, вказано про обов'язок з'явитися у військовий комісаріат на засідання призовної комісії, що беззаперечно свідчить про те, що у особи, якій адресувалася ця повістка, немає права вибору, оскільки неприбуття до військкомату буде розцінене як ухилення від проходження військової служби. У таких випадках обвинувачений особисто ініціював передбачені законодавством окупаційної влади заходи примусу, достеменно усвідомлюючи, що ці особи перебувають під захистом Конвенції.

Більше того суд апеляційної інстанції, зазначив, що обвинувачений не лише підписував повістки про виклик цивільного населення на засідання призовних комісій, а й брав участь у вказаних засіданнях, на яких

обговорювались питання розшуку та повідомлення осіб, які нібито підлягають призову на строкову військову службу до збройних сил рф. Крім того, цей суд зауважив, що обвинувачений особисто звертався до голови адміністрації міста, призначеного окупаційною владою, з проханням надати допомогу в розшуку осіб, які уникають призову, та врученні їм повісток.

ККС звертає увагу на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 438 КК, є злочином з формальним складом. Отже суди обґрунтовано зауважили, що для кваліфікації дій засудженого не має значення те, що досудовим розслідуванням не встановлено конкретну кількість осіб, призваних на строкову військову службу до збройних сил рф протягом 2015–2020 років і не визнано цих осіб потерпілими.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 28.02.2024 у справі № 753/14148/21 (провадження № 51-6134км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117442733>.

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Засади кримінального провадження

1.1. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК)

1.1.1. Оскільки інформування особи про гарантоване їй право зберігати мовчання має бути забезпечене в разі наявності підстав вважати, що було вчинене кримінальне правопорушення та за умови ймовірної причетності цієї особи до його скоєння, то отримання інформації стосовно вчинення кримінального правопорушення працівником поліції від винного без усвідомлення факту наявності в особи заборонених речей або речовин, тобто скоєння злочину останнім, не може свідчити про порушення приписів ст. 18 КПК під час виконання патрульним поліції превентивних заходів

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що викладені судом мотиви не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження, зокрема щодо моменту затримання особи до приїзду слідчо-оперативної групи, під час якого не було роз'яснено права, передбачені ст. 63 Конституції України і ст. 18 КПК про відмову давати показання та відповідати на запитання.

Позиція ККС: змінено рішення судів попередніх інстанцій. Виключено із судових рішень посилання, як на докази винуватості, на пояснення особи у протоколі затримання про вчинення кримінального правопорушення через

скрутне матеріальне становище, а також на показання як понятого – свідка патрульного поліцейського стосовно таких пояснень обвинуваченого.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що показання допитаного судом у порядку, передбаченому ст. 352 КПК, як свідка патрульного поліцейського, що містять інформацію, одержану ним під час поверхневої перевірки, обґрунтовано покладено судами в основу рішення про винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

Вирішуючи питання щодо обов'язку поліцейського повідомити про право відмовитися від надання інформації, ККС зазначає, що у правовідносинах, які виникають у сфері публічно-правового регулювання, наявність будь-якого права в особи безальтернативно кореспондує з обов'язком представника влади роз'яснити це право і надати реальну можливість скористатися ним, навіть у тих випадках, коли такий обов'язок прямо не передбачений у законі.

ККС підкреслює, що в матеріалах кримінального провадження наявний протокол затримання підписаний слідчим, обвинуваченим, захисником та понятими, і як убачається з матеріалів провадження, опитування патрульним поліції обвинуваченого здійснювалося до його фактичного затримання. Після чого було викликано слідчо-оперативну групу.

Отже, в цій справі необхідно оцінити, чи було порушено приписи ст. 18 КПК під час виконання патрульним поліції превентивних заходів.

ККС дійшов висновку про те, що інформацію стосовно вчинення кримінального правопорушення працівник поліції одержав від обвинуваченого без усвідомлення того факту, що той має при собі заборонені речі або речовини, тобто скоює злочин. За цих обставин колегія суддів не може стверджувати про порушення права свободи від самовикриття, оскільки підстави неповідомлення особі про його права зрозумілі.

Зі змісту ст. 18 КПК випливає, що інформування особи про гарантоване їй право зберігати мовчання має бути забезпечене в разі наявності підстав вважати, що було вчинене кримінальне правопорушення та за умови ймовірної причетності цієї особи до його скоєння. Нероз'яснення за таких обставин права особи на свободу від самовикриття має визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, а докази, одержані на їх підставі, – недопустимими.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.01.2024 у справі № 175/1906/22 (провадження № 51-3855км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116639572>.

2. Докази і доказування

2.1. Докази (ст. 84 КПК)

2.1.1. Ненадання стороною обвинувачення з будь-яких підстав протоколу проведення слідчого експерименту за участю потерпілого не може зашкодити справедливому судовому розгляду з урахуванням того, що проведення цієї слідчої дії відбулося без порушення будь-яких прав і свобод людини, передбачених

Конвенцією та Конституцією України, а наданий технічний носій інформації, на якому зафіксовано проведення цієї слідчої дії, за обставин цього кримінального провадження, є електронним доказом, на якому міститься інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватими та виправдав п'ятьох осіб за ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 365 КК у зв'язку з недоведеністю, що в їх діях є склад кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі потерпілий вказує на те, що суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний, дійшов передчасного висновку про недопустимість як доказу технічного носія інформації, на якому зафіксовано проведення слідчого експерименту за участю потерпілого у зв'язку з відсутністю протоколу проведення зазначеної слідчої дії та застосував доктрину «плодів отруєного дерева» і як результат не врахував висновки додаткових експертиз в частині використання при експертних дослідженнях даних, отриманих під час проведення слідчого експерименту за участі потерпілого.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зауважує, що не надання стороною обвинувачення з будь-яких підстав протоколу проведення слідчого експерименту за участю потерпілого не може зашкодити справедливому судовому розгляду з урахуванням того, що проведення цієї слідчої дії відбулося без порушення будь-яких прав і свобод людини, передбачених Конвенцією та Конституцією України, а наданий технічний носій інформації, на якому зафіксовано проведення цієї слідчої дії, за обставин цього кримінального провадження, є електронним доказом, на якому міститься інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження ККС встановлено, що наявний у матеріалах справи відеозапис, який міститься на технічному носії інформації, на якому зафіксовано проведення слідчого експерименту, який був проведений уповноваженою на те особою за участі потерпілого, судово-медичного експерта та статиста, при цьому, з урахуванням того, що хід проведення вказаного слідчого експерименту зафіксовано на безперервний відеозапис, що є винятком, на підставі ч. 7 ст. 223 КПК, для необхідності залучення понять. Перед початком проведення слідчого експерименту його учасникам було роз'яснено їх права та обов'язки, що прямо відображено на відеозаписі цієї слідчої дії. При цьому потерпілий не заявляв про наявність у нього будь-яких зауважень, заперечень, клопотань, заяв щодо проведеного за його участю слідчого експерименту про, що свідчить відеозапис.

У ході проведення зазначеної слідчої дії потерпілий описував перебіг подій, які відбувалися 05.05.2004 і тривали до 06.05.2004, при цьому,

детально розказав та показав обставини вчинених щодо нього кримінальних правопорушень. Зокрема за допомогою статиста він відтворив обставини нанесення йому ударів працівниками міліції при його затриманні, а також у райвідділі міліції, при цьому детально показав кількість, механізм нанесення йому ударів міліціонерами, спосіб застосування до нього кайданок та поліетиленового пакета для його удушення. Також показав розташування працівників міліції відносно нього.

Тобто слідчий експеримент відбувся у формі, що містила ознаки відтворення дій, обстановки, обставин події, що свідчило про те, що ця слідча (розшукова) дія була проведена із дотриманням вимог закону та прав учасників такої слідчої дії.

Разом з цим, ККС зауважує, що не надання стороною обвинувачення протоколу, складеного за результатами слідчого експерименту, наявність якого під час його проведення була зафіксована відеозаписом цієї слідчої дії, не свідчить про те, що технічний носій інформації, на якому зафіксовано проведення слідчого експерименту, як доказ був отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод, зокрема потерпілого, а тому не ставить під сумнів його допустимість.

ККС констатує те, що технічний носій інформації на якому зафіксовано проведення слідчого експерименту, а саме його відеозапис містить достатні відомості, що відображають хід його проведення, що за своєю природою є самостійним джерелом доказів, визначеним ст. 84 КПК.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 06.02.2024 у справі № 645/6247/16-к (провадження № 51-6261км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862907>.

2.2. Допустимість доказу (ст. 86 КПК)

2.2.1. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну освіту та освітньо-кваліфікаційний рівень, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах МЮУ, атестовані й отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності в порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу»

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку з недоведеністю в її діяннях складу кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що доводи прокурора про безпідставне визнання висновку експертів за результатами проведення

комплексної судової будівельно-технічної та економічної експертизи недопустимим доказом, через те що, як зазначено у вирокі, її проведено неуповноваженою особою, оскільки проведення експертизи доручено експертам КНДІСЕ, проте експерт, який її провів, не є експертом цієї експертної установи, а працює в ній за трудовою угодою, заслуговують на увагу з огляду на таке.

Відповідно до положень статей 7, 10 ЗУ «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038-XII судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом. Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах МЮУ, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом.

Зазначений експерт зареєстрований в Державному реєстрі атестованих судових експертів МЮУ.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01.02.2024 у справі № 287/105/18 (провадження № 51-4287км22) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862881>.

3. Процесуальні витрати

3.1. Рішення щодо процесуальних витрат (ст.126 КПК)

3.1.1. Закриття кримінального провадження стосовно особи з nereабілітуючих підстав, передбачених ст. 46 КК, у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим і застосування до неї більш м'якої форми закінчення кримінального провадження, ніж обвинувальний вирок, не звільняє її від сплати процесуальних витрат, пов'язаних із проведенням судової автотехнічної експертизи та судової експертизи технічного стану транспортного засобу

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд звільнив особу від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 286 КК на підставі ст. 46 КК у зв'язку примиренням обвинуваченого з потерпілим. Кримінальне провадження закрит у зв'язку із звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Арешт, накладений ухвалою слідчого судді скасував. Процесуальні витрати на залучення експертів у загальній сумі 1887, 80 грн відніс за рахунок держави.

Апеляційний суд змінив цю ухвалу. Постановив вказати у резолютивній частині ухвали про стягнення з обвинуваченого на користь держави 1887, 80 грн процесуальних витрат за проведення судової автотехнічної експертизи та судової експертизи технічного стану транспортного.

У касаційній скарзі захисник стверджує про відсутність підстав для сплати обвинуваченим процесуальних витрат.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що нереабілітуючі підстави закриття кримінального провадження означають, що стосовно особи зібрано достатньо доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, однак у силу певних обставин кримінальне провадження щодо цієї особи виключається.

Зазначена підстава дозволяє суду в більш спрощеній формі завершити кримінальне провадження. У разі згоди особи на завершення кримінального провадження у зазначеній формі, без використання своїх прав на доведення своєї невинуватості у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, повинна відшкодувати саме вона.

ККС вказує, що доводи касаційної скарги захисника щодо відсутності підстав для сплати обвинуваченим процесуальних витрат є необґрунтованими, оскільки закриття кримінального провадження стосовно останнього на нереабілітуючих підставах і застосування до нього більш м'якої форми закінчення кримінального провадження, ніж обвинувальний вирок, не звільняє його від сплати процесуальних витрат, пов'язаних із проведенням судової автотехнічної експертизи та судової експертизи технічного стану транспортного засобу.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01.02.2024 у справі № 930/497/23 (провадження № 51-4798км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862991>.

II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

4. Негласні слідчі (розшукові) дії

4.1. Контроль за вчиненням злочину

4.1.1. Не є порушенням вимог статей 104, 252 і п. 4 ст. 271 КПК відсутність окремого протоколу про хід та результати контролю за вчиненням злочину в разі одночасного проведення контролю за вчиненням злочину, аудіо-, відеоконтролю особи та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ВАКС одну особу визнав винуватою та засудив за ч. 2 ст. 369-2 КК; а другу – за ч. 5 ст. 27 – ч. 2 ст. 369-2 КК.

Апеляційна палата ВАКС залишила без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник одного з засуджених зазначає, що стороною обвинувачення не надало належних та допустимих доказів на підтвердження доведеності винуватості підзахисного у вчиненні кримінальних правопорушень, за які його засуджено.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС установив, що сторона захисту в ході судового розгляду вказувала на відсутність єдиного протоколу за результатами контролю за вчиненням злочину, що, на її думку, тягне недопустимість доказів, отриманих в ході НСРД.

ККС перевірив, що на виконання постанови прокурора про проведення НСРД - контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту свідку детективом двічі було вручено заздалегідь ідентифіковані (помічені) грошові кошти, про що складено відповідні протоколи. Саме ці грошові кошти, які були ідентифіковані та вручені свідку, із відповідними номерами та серіями, виявлено та вилучено під час обшуку у обох обвинувачених.

Одночасно із проведенням контролю за вчиненням злочину стороною обвинувачення проводилися аудіо-, відеоконтроль особи та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Суд першої інстанції, дослідивши протоколи огляду предметів (грошових коштів) з додатками, протоколи обшуків у двох обвинувачених, протоколи за результатами проведення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), визнав їх належними та допустимими доказами.

ККС указав, що з огляду на наявність у матеріалах провадження вищевказаних протоколів суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД – контролю за вчиненням злочину не є порушенням вимог статей 104, 252 і п. 4 ст. 271 КПК.

ККС констатував правильність висновку суду першої інстанції про те, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД – контролю за вчиненням злочину у цьому провадженні не призвела до істотного порушення вимог КПК, прав та інтересів обвинувачених.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 22.02.2024 у справі № 688/3517/16-к (провадження № 51-5411км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117340518>.

5. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

5.1. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування

5.1.1. Ухвала слідчого судді місцевого суду, якою зобов'язано слідчого та/або прокурора вчинити конкретну дію щодо закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: ухвалою слідчого судді скасовано постанову заступника начальника РВ ГУНП начальника слідчого відділення підполковника поліції про відмову у задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження та зобов'язано заступника начальника РВ ГУНП начальника слідчого відділення підполковника поліції закрити це кримінальне провадження у зв'язку з закінченням строку досудового розслідування.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за скаргою слідчого у кримінальному провадженні т.в.о. заступника начальника РВ ГУНП начальника слідчого відділення на ухвалу слідчого судді на підставі ч. 4 ст. 399 КПК.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що апеляційний суд безпідставно відмовив у відкритті апеляційного провадження з підстав того, що названа ухвала слідчого судді не підлягає апеляційному оскарженню.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді місцевого суду про зобов'язання слідчого закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що ця ухвала не підлягає окремому апеляційному оскарженню, допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

ВС у своїх постановках неодноразово наголошував, що ухвали слідчих суддів місцевих судів, якими зобов'язано слідчого та/або прокурора вчинити конкретну дію щодо закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, підлягають окремому апеляційному оскарженню.

Під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою сторони обвинувачення у кримінальному провадженні на ухвалу слідчого судді зазначені обставини залишились поза увагою апеляційного суду.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 20.02.2024 у справі № 130/1597/22 (провадження № 51-6839км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117181182>.

5.1.2. Ухвала слідчого судді про повернення скарги на повідомлення про підозру підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя повернув захиснику скаргу на повідомлення про підозру та повідомлення про зміну йому раніше повідомленої для подачі до належного суду.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що всупереч висновку апеляційного суду в оскаржуваній ухвалі, ухвала слідчого судді про повернення скарги підлягає апеляційному оскарженню.

Відповідно до ч. 6 ст. 304 КПК ухвала слідчого судді про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Крім того, за правилами статей 392, 422 КПК в апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК.

Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, визначено у частинах 1 та 2 ст. 309 КПК.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 309 КПК під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9 ч. 1 ст. 284 КПК, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01.02.2024 у справі № 761/16819/23 (провадження № 51-4471км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862875>.

5.1.3. Ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР до 16.03.2018, а частина – після цієї дати, підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя ВАКС відмовив захиснику у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої

особі підозри у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 364 КК.

АП ВАКС відмовила у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 4 ст. 399 КПК, оскільки апеляційна скарга подана на ухвалу слідчого судді, яка у відповідності до ст. 309 КПК не підлягає оскарженню в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що під час досудового розслідування ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР до, а частина – після 16.03.2018, підлягає апеляційному оскарженню, з огляду на таке.

Зміни до ч. 2 ст. 309 КПК у частині скасування повідомлення про підозру чи відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру внесені згідно із ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»), введені в дію з 16.03.2018.

Цим Законом було суттєво розширено межі судового контролю під час досудового розслідування та запроваджено додаткові гарантії захисту прав осіб – учасників кримінального провадження.

Згідно з п. 4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 цього Закону зазначені вище зміни не мають зворотної дії у часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР після введення в дію цих змін.

Водночас законодавець взагалі не передбачив вирішення ситуації, коли об'єднуються в одне провадження матеріали досудового розслідування, зареєстровані в ЄРДР до 16.03.2018 та після 16.03.2018.

Відповідно до правової позиції ОП, викладеної у постанові від 31.10.2022 (справа № 753/12578/19, провадження № 51-206км22), положення п. 4 параграфу 2 «Прикінцевих положень» указанного Закону щодо здійснення судового контролю під час досудового розслідування підлягають застосуванню з урахуванням положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 58 Конституції України, статей 5, 8, 9 КПК.

Таким чином ККС дійшов висновку про те, що найбільш сприятливим для заявника буде тлумачення закону, відповідно до якого в об'єднаних кримінальних провадженнях, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16.03.2018, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16.03.2018, мають застосовуватись гарантії, запроваджені цим Законом.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 27.02.2024 у справі № 991/1568/23 (провадження № 51-3476км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402570>.

6. Форми закінчення досудового розслідування

6.1. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи (ст. 284 КПК)

6.1.1. Чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить обмежень щодо закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК на будь-якій стадії процесу до виходу суду в нарадчу кімнату для постановлення рішення по суті.

Відмова в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК відповідно до вимог ст. 350 КПК не перешкоджає його повторній подачі та вирішенню, а попереднє рішення суду із цього приводу не має характеру преюдиційного та остаточного

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд закрив кримінальне провадження за обвинуваченням особи за ч. 3 ст. 368 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що доводи прокурора про те, що місцевий суд не мав права поза межами стадії підготовчого судового провадження розглядати клопотання про закриття кримінального провадження, не знайшли свого підтвердження з огляду на таке.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить обмежень щодо закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК на будь-якій стадії процесу до виходу суду в нарадчу кімнату для постановлення рішення по суті. Крім того, відмова у задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК відповідно до вимог ст. 350 КПК не перешкоджає його повторній подачі та вирішенню, а попереднє рішення суду з цього приводу не має характеру преюдиційного та остаточного.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.02.2024 у справі № 643/10167/20 (провадження № 51-4488км23) –
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993790>.

III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

7. Провадження в суді апеляційної інстанції

7.1. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК)

7.1.1. Закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, у якому потерпілий, зазначаючи про те, що кримінальне правопорушення вчинено конкретними особами, на яких у передбачений КПК спосіб безпосередньо вказує органу досудового розслідування, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК)

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд заклав кримінальне провадження, внесене в ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі потерпілий зазначає, що рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК є необґрунтованим і незаконним, так як у заяві до відділення поліції, у скаргах до правоохоронних органів, а також на засіданнях суду, він вказував, що головою сільської ради села та ОСОБА_8 за попередньою змовою було вчинено кримінальне правопорушення, а саме фальсифіковано заповіт ОСОБА_9 та дату її смерті з метою подальшого отримання незаконної пенсії ОСОБА_8.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що, вирішуючи питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, суд не надав належної оцінки доводам потерпілого про вчинення кримінального правопорушення конкретними особами, про недотримання органом досудового розслідування вимог кримінального процесуального закону щодо всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження.

Суд апеляційної інстанції, залишаючи без змін рішення місцевого суду, зазначив в ухвалі, що не бере до уваги доводи потерпілого про те, що кримінальне правопорушення вчинили голова сільської ради разом з іншою особою, однак не навів жодного обґрунтування такому висновку.

ВС неодноразово зазначав, що в провадженні, де потерпілий вказує на конкретну особу як на таку, що вчинила кримінальне правопорушення щодо нього, орган досудового розслідування за результатами всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження має вирішити питання про наявність чи відсутність події кримінального правопорушення, а за її встановлення – про наявність або відсутність ознак кримінального правопорушення в діянні конкретної особи, про достатність доказів для доведення винуватості конкретної особи в суді, про наявність/відсутність підстав до звільнення від кримінальної відповідальності конкретної особи.

У свою чергу суд під час вирішення питання про закриття кримінального провадження суд має враховувати, чи дотримано органом досудового розслідування вимоги кримінального процесуального закону щодо всебічного,

повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, що є необхідною умовою належного вирішення завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК).

Така позиція узгоджується з практикою ВС.

Крім того, у касаційній скарзі потерпілий наполягає на тому, що у діях зазначених ним осіб міститься склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, при цьому вказує на наявність кваліфікуючих ознак цього злочину, що може вплинути на строки давності, передбачені ст. 49 КК.

ККС констатує, що закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, де потерпілий, зазначаючи про те, що кримінальне правопорушення вчинено конкретними особами, на яких у передбачений КПК спосіб безпосередньо вказує органу досудового розслідування, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК).

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.02.2024 у справі № 687/1066/22 (провадження № 51-3267км23) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117044181>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за лютий 2024 року / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н. О. Антонюк. Київ, 2024. – 45 с.

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

Стежте за нами онлайн:

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 [@supremecourt_ua](https://www.instagram.com/supremecourt_ua)