Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за грудень 2023 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І. СУДОВЕ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВИСНОВОК ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ 5

РОЗДІЛ ІІ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНЕ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ 7

РОЗДІЛ ІІІ. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 9
І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 9
1. Обставини, що виключають кримінальну відповідальність 9
2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності 11
3. Призначення покарання 12
4. Звільнення від покарання та його відбування 14

ІІ. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 18
5. Злочини проти основ національної безпеки України 18
6. Кримінальні правопорушення проти власності 19
7. Кримінальні правопорушення проти довкілля 22
8. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення 24
9. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів 25
10. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг 26

РОЗДІЛ ІV. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 30
І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ 30
1. Засади кримінального провадження 30
2. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу 31
ІІ. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ 34
3. Загальні положення досудового розслідування 34
4. Слідчі розшукові дії 36
5. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування 38
ІІІ. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ 41
6. Процедура судового розгляду 41
ІV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ 43
7. Провадження в суді апеляційної інстанції 43

РОЗДІЛ V. ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ 45
1. Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків 45

РОЗДІЛ VI. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 46
1. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція) 46

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
БЕБ	Бюро економічної безпеки України
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВРУ	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ГПУ	Генеральна прокуратура України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗКУ	Земельний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
НАЗК	Національне агентство з питань запобігання корупції
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ОАЕ	Об'єднані Арабські Емірати
ПП	Приватне підприємство
рф	Російська Федерація
рб	Республіка Білорусь
ТОВ	Товариство з обмеженою відповідальністю
ФОП	Фізична особа – підприємець

РОЗДІЛ І. СУДОВЕ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВИСНОВОК ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1.1. Подання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», у паперовій формі з огляду на релігійні переконання та мотиви, а не в електронному виді шляхом заповнення на офіційному вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції за формою, що визначається цим агентством, не свідчить про відсутність у діянні цієї особи прямого умислу на неподання вказаної декларації

Обставини справи: суддя обвинувачувалася у тому, що вона, бувши зобов'язаною подати шляхом заповнення на офіційному вебсайті НАЗК декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається НАЗК, засобами поштового зв'язку надіслала до НАЗК декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2020 рік, заповнену у паперовій формі, яка не передбачена Законом № 1700-VII. ВАКС визнав винуватою і засудив суддю за ст. 366-3 КК (у редакції Закону від 04.12.2020 № 1074-IX).

АП ВАКС цей вирок скасувала, а кримінальне провадження щодо судді закрила на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність формування єдиного правозастосовного підходу щодо встановлення прямого умислу на неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 КК), у діях особи, яка у зв'язку з релігійними переконаннями та мотивами подала декларацію у формі, що не передбачена НАЗК.

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

Обґрунтування позиції ОП: ОП зазначила, що релігійні переконання не можуть надавати посадовій особі додаткових благ та ставити її в більш сприятливе становище порівняно з іншими особами, а отже, сповідування суддею певної релігії не може впливати на виконання професійних обов'язків, зокрема не дає право не виконувати норми Закону, до того ж ті норми, що регулюють професійну діяльність. Крім того, на суддю, як на публічного посадовця, покладено обов'язок нейтральності та неупередженості – суддя під час виконання своїх професійних обов'язків не має явно проявляти прихильність до того чи іншого віросповідання, а тому вимога такої особи до держави змінити порядок виконання нею своїх обов'язків у зв'язку зі своїм віросповіданням буде порушенням нейтральності.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК, полягає у формі неподання суб'єктом декларування декларації.

Сам же порядок декларування, що є безпосереднім об'єктом цього правопорушення, регламентований Законом «Про запобігання корупції», Порядком формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Порядок), затвердженого рішенням НАЗК від 10.06.2016 № 3 (у редакції наказу НАЗК від 12.12.2019 № 168/19, чинній станом на 31.03.2021). Без виконання суб'єктом декларування сукупності дій, наведених у вказаному Порядку, НАЗК позбавляється можливості автоматично надати декларації ідентифікатор документа, накласти на нього електронну печатку Реєстру декларацій, автоматично оприлюднити декларацію у публічній частині Реєстру та зберігати її на вебсайті Реєстру декларацій для відкритого цілодобового доступу.

Отже, НАЗК визначена виключно електронна форма декларації як найефективніша та єдино можлива. Адже електронна форма декларації виключає доступ до її заповнення або корегування з боку третіх осіб, гарантуючи автентичність наданої суб'єктом декларування інформації, оскільки тільки ця особа ідентифікується конкретним цифровим підписом. На кожну декларацію одразу після її подання автоматично надається унікальний ідентифікатор та накладається електронна печатка Реєстру декларацій, що унеможливлює надалі внесення до її змісту будь-яких змін.

З огляду на Порядок проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затверджений НАЗК, система електронного декларування дає можливість оперативно, автоматично перевіряти велику кількість декларацій (понад мільйон декларантів) та здійснювати громадський контроль, що не спроможна забезпечити подача декларацій в інших формах. А так само законодавство не передбачає можливості перенесення даних з таких декларацій в електронну форму на вебсайт НАЗК та порядку їх перевірки.

Крім того, здійснення НАЗК заходів фінансового контролю переслідує законну мету, яка полягає в запобіганні корупційним злочинам та відповідає національним інтересам, адже електронне декларування є одним із ключових антикорупційних інструментів.

Висновок щодо застосування положень ст. 366-3 КК:

Подання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», у паперовій формі, з огляду на релігійні переконання та мотиви, а не в електронному виді шляхом заповнення на офіційному вебсайті НАЗК за формою, що визначається цим агентством, не свідчить про відсутність у діянні цієї особи прямого умислу на неподання вказаної декларації.

Постанова ОП від 04.12.2023 у справі № 991/5479/22 провадження (№ 51-3444кмо23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476543

Окремі думки:
https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476631, https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476630

РОЗДІЛ ІІ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНЕ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ

2.1. З метою формування єдиного підходу щодо встановлення прокурору вищого рівня часових обмежень на скасування незаконних постанов слідчого про закриття кримінального провадження кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: особа обвинувачувалася у тому, що з 29.03.2016 по жовтень 2019, здійснюючи господарську діяльність, допустила псування (засмічення) земельної ділянки.

05.06.2019 до ЄРДР внесено відомості за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК.

29.09.2018 слідчий постановою закрив кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст.284 КПК, у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, і на той час жодній особі не було повідомлено про підозру. Постанову слідчого про закриття цього кримінального провадження скасовано постановою заступника керівника місцевої прокуратури від 09.07.2019, а 31.10.2019 особі повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 1 ст. 239 КК.

Апеляційний суд змінив цей вирок, пом'якшив призначене особі покарання та звільнив від покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що дванадцятимісячний строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні закінчився 05.06.2019, а тому всі слідчі дії, вчинені після цієї дати, в тому числі, повідомлення про підозру, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими. Зазначає, що апеляційний суд проігнорував ту обставину, що 29.09.2018 кримінальне провадження постановою слідчого було закрито. Це рішення скасовано заступником керівника місцевої прокуратури 09.07.2019, що є незаконним через порушення строків скасування постанови, а тому всі слідчі дії, вчинені після 09.07.2019 теж є недійсними.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстава передачі кримінального провадження на розгляд ОП: необхідність відступу від позиції, викладеної колегією суддів Третьої судової палати ККС у постанові від 03.04.2023 (справа 367/1335/21) у частині встановлення прокурору вищого рівня часових обмежень на скасування незаконних постанов слідчого про закриття кримінального провадження.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС зазначає, що у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 03.04.2023 (справа № 367/1335/21)

міститься висновок про те, що недотримання прокурором вищого рівня вимог ч. 6 ст. 36 КПК, згідно з якими Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури, їх перші заступники та заступники під час здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК, у кримінальних провадженнях, у яких до скасування постанови про закриття кримінального провадження жодній особі не повідомлялося про підозру, тягне за собою визнання повідомлення про підозру незаконним, а кримінальне провадження у таких випадках підлягає закриттю на підставі абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, як таке, у якому строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру, крім випадків скасування постанов дізнавача, слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження за скаргами учасників кримінального провадження, зазначених в ч. 6 ст. 284 КПК та пунктах 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК.

Законною необхідно вважати постанову Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, керівника окружної прокуратури, їх перших заступників та заступників про скасування постанови слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не повідомлялося про підозру, виключно, якщо вона була постановлена в межах строків, передбачених ч. 2 ст. 219 КПК (дванадцять місяців з дня внесення відомостей до ЄРДР – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; вісімнадцять місяців з дня внесення відомостей до ЄРДР – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину) або в межах строків, на які досудове розслідування було продовжено на підставі ч. 1 ст. 294 КПК та в порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 КПК.

Такий висновок є категоричним і колегія суддів вважає за необхідне від нього відступити, так як застосування у цій справі висновку, викладеного у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС, у частині встановлення прокурору вищого рівня часових обмежень на скасування незаконних постанов слідчого про закриття кримінального провадження може призвести до не притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб за вчинений злочин, що в свою чергу знівелює позитивний обов'язок держави, який полягає у притягненні до відповідальності кожного хто вчинив кримінальне правопорушення.

Ухвала колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 30.11.2023 у справі № 178/50/20 (провадження № 51-2713км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598676

РОЗДІЛ ІІІ. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Обставини, що виключають кримінальну відповідальність

1.1. Необхідна оборона

1.1.1. Для визначення того, чи безпосередньою причиною здійснення обвинуваченим пострілу з пневматичного пістолета в бік потерпілого стала агресивна поведінка останнього, що виразилась у намаганні завдати засудженому удару штахетиною, судам належить встановлювати обставини, які підтверджують або спростовують те, що такі дії були дійсно зумовлені необхідністю захисту від посягання потерпілого й відповідали небезпечності посягання та обстановці захисту. Застосування для захисту засобів, що не відповідають обстановці посягання, не спростовує перебування особи в стані необхідної оборони, однак у визначених КК випадках може бути підставою для притягнення до відповідальності за перевищення меж необхідної оборони

Обставини справи: особу визнано винною у тому, що вона, перебуваючи на водійському сидінні в салоні автомобіля, де в ході раптово виниклого конфлікту з потерпілим на ґрунті особистого неприязного відношення, що полягало у зауваженні від потерпілого через світло фар автомобіля, здійснила з пневматичного пістолета два постріли в область голови потерпілого, внаслідок чого останній отримав тілесні ушкодження середнього ступеню тяжкості.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 122 КК. Відповідно до ст. 75 КК звільнив особу від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині обчислення початку іспитового строку. У решті залишив без зміни.

У касаційній скарзі засуджений стверджує про безпідставність кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 122 КК, оскільки встановлені судом першої інстанції фактичні обставини свідчать про те, що він діяв в умовах необхідної оборони і захищався від потерпілого.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що у цьому кримінальному провадженні питання полягало у тому, чи були дії засудженого зумовлені необхідністю захисту від посягання потерпілого та чи відповідали ці дії небезпечності посягання та обстановці захисту.

Під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції засуджений стверджував, що безпосередньою причиною пострілу пневматичним пістолетом у бік потерпілого стала агресивна поведінка останнього, що виразилась у намаганні завдати потерпілим засудженому удар

штахетою. Зазначені твердження засудженого підтвердили під час їх допиту у суді свідки, які були очевидцями події, оскільки знаходились в автомобілі разом із засудженим.

Апеляційний суд формально підійшов до розгляду апеляційної скарги засудженого, при цьому визнавши її безпідставною послався лише на правильність вироку суду першої інстанції без належного мотивування доводів, на які вказував засуджений.

ККС зазначає, що без належної уваги суду апеляційної інстанції залишились доводи апеляційної скарги про те, що засуджений перебував у стані необхідної оборони від суспільно небезпечного посягання потерпілого, оскільки дійшов висновку про відсутність у потерпілого штахети, а відтак і наміру її застосувати до засудженого, який, при цьому перебував у автомобілі. Апеляційний суд не звернув увагу й на те, що під час огляду місця події пошук будь-яких предметів, в тому числі штахет, не проводився. До того ж, у результаті проведення додаткового огляду місця події, який був здійснений більш ніж через місяць від первинного огляду місця події, констатовано наявність, зокрема, дерев'яного паркану зі штахет на місці вчинення кримінального правопорушення, що не спростовує версію сторони захисту про можливість відшукання потерпілим штахетини на місці пригоди.

Інших доказів, які б спростували версію сторони захисту про те, що застосування пневматичного пістолета було здійснено у зв'язку з агресивною поведінкою потерпілого та для захисту від нього, судом не наведено, і, таким чином, твердження засудженого не спростовані «поза розумним сумнівом».

При цьому, важливим є доказ поведінки потерпілого безпосередньо перед подією, яка змальована свідками, а саме те, що на зустріч руху автомобіля, під керуванням засудженого, рухався знервований, п'яний потерпілий, який поводив себе агресивно, у результаті чого засуджений дістав пістолет та правою рукою показав його потерпілому. Після чого потерпілий відійшов, однак через декілька секунд повернувся з дерев'яною штахетиною в руках та замахнувся нею, щоб завдати удар засудженому, а той, у відповідь, вистрелив у бік потерпілого.

ККС звертає увагу на те, що відповідно до ст. 36 КК застосування для захисту засобів, що не відповідають обстановці посягання, не спростовує перебування особи у стані необхідної оборони, однак дає підстави для притягнення до відповідальності за перевищення меж необхідної оборони у випадках, передбачених ч. 3 ст. 36 КК.

Для того, щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні

фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у рішенні слід зазначити, в чому саме воно полягає.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 125/2136/20 (провадження № 51-2336км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476607

2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності

2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК)

2.1.1. Кримінальні проступки, передбачені ч. 1 ст. 358 КК та ч. 4 ст. 358 КК, утворюють реальну сукупність кримінальних правопорушень. Особа, дії якої утворюють реальну сукупність кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 358 КК та ч. 4 ст. 358 КК, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК

Обставини справи: обвинувачений здійснив підробку договору від 08.12.2022 про поточний ремонт піднавісу для облаштування входу до споруди цивільного захисту (укриття) та Акту від 22.12.2022 про приймання виконаних будівельних робіт за грудень 2022, а саме: підписав зазначений договір від імені підрядника – директора ПП, здійснив відтиск печатки ПП на даному договорі, тоді як у відповідності до перевірки за міжвідомчою підсистемою «АРКАН» виїхав за межі України 16.02.2022 та на той час не повертався.

Крім цього, у грудні 2022 року обвинувачений, перебуваючи у приміщенні сільської ради, пред’явив її працівникам вищевказані завідомо підроблені документи, як такі, що підтверджують підстави до реєстрації бюджетних фінансових зобов'язань замовника будівництва та проведення платежів за його платіжними дорученнями на банківський рахунок підрядника.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд звільнив особу від кримінальної відповідальності за вчинення діянь, передбачених частинами 1, 4 ст. 358 КК, на підставі ст. 48 КК у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальне провадження закрив.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

У касаційній скарзі прокурор вважає, що звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки особі інкримінується вчинення декількох проступків, які не складають ідеальної сукупності.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що однією з умов звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення особою вперше кримінального правопорушення відповідного ступеня тяжкості. Особу, в діях

якої вбачається повторність, реальна сукупність, рецидив злочинів або яка має непогашену чи не зняту судимість за попереднє, у тому числі і необережне кримінальне правопорушення, звільняти від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК не можна.

Водночас, реальною сукупністю є вчинення особою різними та відокремленими одне від одного діяннями двох або більше самостійних одиничних кримінальних правопорушень. Ідеальна сукупність існує там, де особа одним діянням вчиняє одночасно два або більше самостійних одиничних кримінальних правопорушень.

Інкриміновані особі за ч. 1 ст. 358 КК та ч. 4 ст. 358 КК кримінальні правопорушення складають собою реальну сукупність. Немає жодних підстав вважати вказані вище діяння одним продовжуваним кримінальним правопорушенням, оскільки діяння, передбачені ч. 1 та ч. 4 ст. 358 КК, не є тотожними за своїми юридичними ознаками. Попри те, що за змістом висунутого обвинувачення вказані вище діяння об'єднані єдиним кримінально протиправним наміром, вони відрізняються між собою за ознаками об’єктивної сторони і, за версією сторони обвинувачення, є поетапним втіленням єдиного протиправного наміру шляхом вчинення різних за змістом суспільно небезпечних діянь, передбачених різними частинами однієї статті Особливої частини КК, які вчинені послідовно, одне за іншим, при тому, що вказані діяння є проступками з формальним складом, отже, кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення кожного окремо. Часом вчинення кримінального правопорушення з формальним складом є проміжок часу від початку до закінчення діяння, передбаченого у відповідній нормі КК. Не виключається повторного вчинення або реальної сукупності вчинених протягом одного календарного дня декількох самостійних одиничних кримінальних правопорушень.

Отже, суди дійшли безпідставного висновку про наявність ознак ідеальної сукупності кримінальних правопорушень та про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК.

Крім того, судами не наведено належних мотивів про те, яким чином той факт, що піднавіс збудований повністю під керівництвом обвинуваченого, впливає на можливість його звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення двох самостійних кримінальних правопорушень із формальним складом, де об'єктом посягання є авторитет органів державної влади, місцевого самоврядування та встановлений в Україні порядок управління.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.12.2023 у справі № 715/396/23 (провадження № 51-3975км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598686

3. Призначення покарання

3.1. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень

3.1.1. Звільнення особи на підставі ч. 1 ст. 78 КК від відбування покарання з випробуванням, призначеного за попереднім вироком, та похідне від цього погашення судимості за цим вироком на підставі п. 1 ч. 1 ст. 89 КК унеможливлює застосування судом ч. 4 ст. 70 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за частинами 1, 2 ст. 289 КК із застосуванням положень ст. 70 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна. Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК в строк відбування покарання особі зарахував повністю відбуте покарання за попереднім вироком від 13.09.2021 та остаточно визначив покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна. Звільнив особу від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду в частині призначеного покарання, ухваливши новий, яким визнав винуватою та засудив особу за частинами 1, 2 ст. 289 КК із застосуванням положень ст. 70 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК в строк відбування остаточного покарання зарахував особі повністю відбуте покарання за попереднім вироком. Звільнив особу від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

У касаційній скарзі прокурор стверджує про неправильне застосування приписів ч. 4 ст. 70 КК. Вважає, що згідно з положеннями ч. 4 ст. 70, ст. 75 КК іспитовий строк при призначенні покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК в строк остаточного покарання зарахуванню не підлягає.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що у цьому провадженні судом неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність, а саме приписи ч. 4 ст. 70.

Пославшись на приписи ч. 4 ст. 70 КК апеляційний суд в строк відбування остаточного покарання зарахував особі покарання, призначене за попереднім вироком місцевого суду від 13.09.2021, як зазначив цей суд, повністю відбуте.

Разом із тим, попереднім вироком було затверджено угоду про примирення між потерпілим та обвинуваченим, особу було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК, та призначено йому покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки. На підставі ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд виходив із того, що цей вирок набрав законної сили і рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання не було скасоване протягом іспитового строку з підстав, передбачених законом, що засуджений протягом іспитового строку не вчинив нового кримінального

правопорушення, з огляду на що місцевий суд звільнив особу від призначеного покарання по закінченню іспитового строку.

За обставин, встановлених судами, особу було звільнено від призначеного судом покарання і на час ухвалення вироку як місцевим судом, так і судом апеляційної інстанції, в аспекті приписів п. 1 ч. 1 ст. 89 КК визнано особою, яка не має судимості за вироком від 13.09.2021, оскільки ця судимість є погашеною.

Звільнення особи на підставі приписів ст. 78 КК від покарання, призначеного за попереднім вироком від 13.09.2021, унеможливлює застосування ч. 4 ст. 70 КК, де йдеться про зарахування в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, покарання, відбутого повністю або частково за попереднім вироком.

Приписи статей 51–64, 70, 72, 75, 78 КК не дають жодних правових підґрунть сприймати позитивні наслідки закінчення іспитового строку при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням (відсутність підстав до застосування судом приписів частин 2, 3 ст. 78 КК), як підстави до застосування приписів ч. 4 ст. 70 КК.

Крім того, зарахування строку випробування, встановленого судом на підставі ст. 75 КК, в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень за правилами, передбаченими в ч. 4 ст. 70 КК, не передбачено законом про кримінальну відповідальність.

Висновок про застосування норм права, передбачених ч. 4 ст. 70 КК та ч. 1 ст. 78 КК, у їх взаємозв'язку із положеннями п. 1 ч. 1 ст. 89 цього Кодексу:

Звільнення особи на підставі ч. 1 ст. 78 КК від покарання, призначеного за попереднім вироком, та похідне від цього погашення судимості за цим вироком на підставі п. 1 ч. 1 ст. 89 КК, унеможливлює застосування судом ч. 4 ст. 70 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 13.12.2023 у справі № 159/3397/21 (провадження № 51-4211км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115713304

4. Звільнення від покарання та його відбування

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

4.1.1. Відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням як підстава для застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням за ст. 75 КК має бути встановлена на стадії судового розгляду кримінального провадження, до ухвалення вироку та призначення покарання, або ж на стадії оскарження такого вироку в апеляційному порядку, тобто до набрання вироком законної сили

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 2 ст. 121 КК із застосуванням положень ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

На підставі ст. 75, ст. 104 КК суд звільнив особу від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання та ухвалив новий, яким призначив особі покарання за ч. 2 ст. 121 КК із застосуванням положень ст. 69 КК у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що після розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, зі сторони обвинуваченого було повністю відшкодовано завдану шкоду потерпілому, зокрема й моральну, а також те, що останній не має претензій до обвинуваченого та просив призначити покарання, не пов'язане із позбавленням волі.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що підстави для застосування положень ст. 75 КК у цьому кримінальному провадженні відсутні.

Такі підстави повинні бути встановлені саме на стадії судового розгляду кримінального провадження до ухвалення вироку та призначення покарання, або ж на стадії оскарження такого вироку в апеляційному порядку, тобто до набрання вироком законної сили. Тоді як, в даному випадку, відшкодування завданої шкоди мало місце вже після набрання вироком законної сили.

Разом з цим, відповідно до ст. 533 КПК вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов’язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягають виконанню на всій території України.

Тобто, виконання вироку суду, який набрав законної сили, в частині відшкодування завданого збитку є прямим обов’язком особи, на яку такий обов’язок покладено судом, а його невиконання має окремі правові наслідки та може впливати на притягнення такої особи до юридичної відповідальності, визначеної законом.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.12.2023 у справі № 501/740/20 (провадження № 51-3646км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115445752

4.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК)

4.2.1. Факт наявності на утриманні засудженої за ч. 4 ст. 191 КК двох дітей віком до семи років, з урахуванням того, що після вступу вироку в законну силу особа щиро розкаялась у вчиненому, вибачилась перед потерпілими та повністю відшкодувала завдану шкоду, а в період вагітності перебувала в місцях позбавлення волі, де народила дитину та доглядає за немовлям в умовах несвободи, є молодою жінкою, має постійне житло, де проживала разом зі своїм чоловіком та малолітньою дочкою, свідчить про доцільність звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, передбаченого ст. 79 КК, і можливість запобігти розлученню матері та її двох малолітніх дітей, а також сприяння досягненню справедливого балансу між правами і свободами особи та дотримання судом принципу гуманізму з урахуванням національного законодавства і міжнародних договорів

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 4 ст. 191 КК та призначив їй покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-розпорядчих функцій на строк 2 роки. На підставі ст. 75, п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 76 КК її звільнив від відбування основного покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 2 роки.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання і ухвалив новий, яким визнав винуватою і засудив особу за ч. 4 ст. 191 КК та призначив їй покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права обіймати посади чи займатися діяльністю, що пов'язана з обігом товарно-матеріальних цінностей, на строк 2 роки.

У касаційній скарзі захисник вказує, що засуджена повністю визнала свою вину, щиро розкаялась у вчиненому, попросила вибачення у потерпілих, повернула кошти потерпілим, що підтверджується довідками та банківськими квитанціями. Зазначає, що станом на 04.04.2023 засуджена перебувала в стані вагітності, що підтверджено медичною довідкою. На думку захисника зазначена обставина не була відома на час апеляційного розгляду та є нововиявленою. Вважає, що призначене судом апеляційної інстанції покарання є занадто суворим, оскільки засуджена втратить соціальні зв'язки з суспільством, не зможе належним чином здійснювати свої материнські обов'язки щодо малолітньої доньки, виносити і народити другу дитину у відповідній медичній установі.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду. На підставі ст. 79 КК звільнено особу від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, із покладенням обов'язків, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1, п. 2 ч. 3 ст. 76 КК.

Обґрунтування позиції ККС: Суд дійшов висновку, що для застосування ст. 79 КК встановлено факт наявності на утриманні засудженої двох дітей віком до семи років, враховано тяжкість та обсяг вчиненого нею суспільно небезпечного діяння, дані про її особу, щире каяття та повне відшкодування шкоди, позитивну характеристику за місцем проживання та висновок досудової доповіді.

У цьому кримінальному провадженні, засуджена за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК, у період вагітності перебувала в місцях позбавлення волі, де народила дитину та доглядає за немовлям в умовах несвободи, вона є молодою жінкою, має постійне житло, де проживала разом зі своїм чоловіком та малолітньою донькою, повністю відшкодувала потерпілим завдану шкоду. Крім того, ККС звертає увагу на те, що під час касаційного розгляду особа висловила щирий жаль із приводу вчиненого та намір не порушувати закон в майбутньому.

ККС вказує, що визначаючи вид та розмір покарання, а також порядок його відбування, місцевий суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину,

який відповідно до ст. 12 КК віднесено до тяжких злочинів, особу обвинуваченої, яка раніше не судима, вперше притягується до кримінальної відповідальності, одружена, має неповнолітню дитину, за місцем проживання характеризується позитивно, досудову доповідь, згідно якої виправлення особи можливе в умовах без ізоляції від суспільства. Обставиною, яка відповідно до ст. 66 КК пом'якшує покарання, суд визнав наявність на утриманні неповнолітньої дитини, а обставини, які згідно ст. 67 КК обтяжують покарання, відсутні. Апеляційний суд вказав, що з часу вчинення кримінального правопорушення з 2014 року до часу апеляційного розгляду обвинувачена заходів для відшкодування шкоди не вживала, що свідчить про те, що обвинувачена не висловлювала жалю з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася.

До касаційної скарги захисником були долучені банківські квитанції та довідки, згідно з якими обвинувачена повернула потерпілій стороні всі кошти.

Під час касаційного розгляду було з'ясовано, що під час відбування покарання у виправній колонії обвинувачена народила дитину. З матеріалів кримінального провадження убачається, що обвинувачена також має малолітню доньку, 2016 року народження.

Відповідно до ст. 79 КК спеціальним видом звільнення від відбування покарання є звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Закріплення цієї норми в кримінальному законодавстві зумовлено тим, що закон ставить інтереси дитини, її виховання, нормальні умови життя для вагітної жінки вище, ніж негайне виконання покарання, що є проявом гуманізму до засудженої та її дитини. Відповідно до ч. 1 цієї статті таке звільнення від покарання допускається тільки: 1) щодо вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років; 2) при призначенні їм покарання у виді обмеження волі, а також у виді позбавлення волі, крім позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Для застосування вказаної норми права законодавець визначив відповідні підстави, перші з яких містяться безпосередньо у ст. 79 КК і стосуються певних ознак особи, а інші є оціночними та стосуються індивідуальних особливостей конкретного кримінального провадження, характеру дій винної особи, її способу життя тощо. Встановлення оціночних підстав є елементом реалізації дискреційних повноважень суду.

Оцінюючи наявність підстав для звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, ККС виходить з принципу гуманізму з урахуванням національного законодавства та міжнародних договорів.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Міжнародні організації, у тому числі й Європейський Комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському, або такому, що принижує гідність,

поводженню та покаранню, неодноразово зазначали, що в'язниця, безумовно, не може бути належним середовищем для немовляти чи малої дитини, однак примусове розлучення матерів і малолітніх дітей є вкрай небажаним.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.12.2023 у справі № 139/244/20 (провадження № 51-2486км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115654604

II. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

5. Злочини проти основ національної безпеки України

5.1. Державна зрада (ст. 111 КК)

5.1.1. Участь депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим у голосуванні за прийняття очевидно неконституційних та незаконних рішень про проведення загальнокримського референдуму, створення нелегітимного державного утворення – Республіки Крим – і входження невід'ємної частини території України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя – до складу рф свідчить про надання допомоги рф та її представникам у проведенні підривної діяльності проти України та утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК

Обставини справи: депутат Верховної Ради Автономної Республіки Крим прийняв участь у голосуванні за прийняття неконституційних та незаконних рішень про проведення загальнокримського референдуму, створення нелегітимного державного утворення – Республіки Крим та входження невід'ємної частини території України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя до складу рф, тим самим надав допомогу рф та її представникам у проведенні підривної діяльності проти України.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою і засудив особу за ч. 1 ст. 111 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що у діях особи відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК, не доведено фактів вчинення особою вказаного злочину, оскільки законодавство України не містить чіткого визначення терміна «підривна діяльність», не доведена добровільна та безпосередня участь особи під час голосування, а також вказує, що його підзахисний є депутатом, згідно з Конституцією Автономної Республіки зобов'язаний брати участь у роботі ВР Автономної Республіки Крим, а тому притягнення депутата за його волевиявлення суперечить принципам кримінального закону.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що проаналізувавши досліджені докази, місцевий суд дійшов висновків, що обвинувачений, будучи

громадянином України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим VI скликання, нехтуючи вимогами Конституції і законів України, достовірно знаючи про те, що територія Автономної Республіки Крим є невід'ємною частиною України, взяв участь у засіданнях Верховної Ради Автономної Республіки Крим та проголосував за прийняття незаконних постанов щодо проведення загальнокримського референдуму, щодо незалежності Криму, щодо правонаступництва Республіки Крим, взяв участь у позачерговому засіданні незаконно створеного парламенту, чим забезпечив його функціонування та проголосував за прийняття незаконного рішення так звану «Конституцію Республіки Крим».

За висновком суду першої інстанції, обвинувачений діяв з метою надання допомоги рф в проведенні підривної діяльності проти України на шкоду суверенітетові, територіальної цілісності та недоторканості України. Таким чином, суд першої інстанції правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 111 КК (в редакції до Закону № 1183-VII від 08.04.2014). Апеляційний суд зазначив, що депутат зобов'язаний брати участь у роботі Верховної Ради Автономної Республіки Крим, але при цьому депутат зобов'язаний і дотримуватися Конституції України, Конституції Автономної Республіки Крим, законів України і нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Прийняті Верховною Радою Автономної Республіки Крим нормативно-правові акти повинні відповідати Конституції України (ч. 2 ст. 135 Конституції України, ст. 28 Конституції Автономної Республіки Крим). Питання про зміну території України може бути предметом всеукраїнського референдуму згідно зі ст. 73 Конституції України, п. 3 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про всеукраїнський референдум», а не республіканського (місцевого) референдуму.

ККС констатував, що дії обвинуваченого були вчинені на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності України шляхом надання рф допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, а тому доводи касаційної скарги в частині неможливості притягнення його до кримінальної відповідальності за його волевиявлення як депутата є неспроможними.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 20.12.2023 у справі № 759/22254/19 (провадження № 51-3248км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115822485

6. Кримінальні правопорушення проти власності

6.1. Розбій (ст. 187 КК)

6.1.1. Відповідальність за ст. 355 КК може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. При цьому вимога виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання – це викладена в рішучій (категоричній) формі пропозиція винного потерпілому негайно або у визначений час виконати чи не виконати договір, угоду (правочин) або інше

цивільно-правове зобов'язання. Вимога має бути конкретною, чітко визначеною. Неконкретизована вимога зазначеного складу злочину не утворює.

Якщо під час нічного нападу потерпілим не було не тільки зрозуміло, з яких підстав до них прийшли троє на той момент не відомих їм осіб, адже нападники не вели жодної розмови про повернення боргу за договором, не висловлювали потерпілим вимоги про виконання будь-якої цивільно-правової угоди, а вчинювали свої дії з метою заволодіння майном потерпілих, то такі дії винних осіб за наявності всіх необхідних ознак утворюють склад розбою (ст. 187 КК), а не примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК)

Обставини справи: двоє обвинувачених в групі з невстановленою особою, з метою заволодіння чужим майном проникли до будинку потерпілих, де вчинили на них розбійний напад.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватими і засудив двох осіб за ч. 3 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує про необхідність перекваліфікації дій засуджених на ч. 2 ст. 355 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС уважає, що місцевий суд вірно визнав безпідставними доводи сторони захисту у тій їх частині, що в ході нападу засуджені примушували потерпілих саме до виконання цивільно-правових зобов'язань.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 355 КК, виражається у примушуванні до виконання або невиконання цивільно-правових зобов'язань (договір, правочин або інше цивільно-правове зобов'язання). За змістом закону відповідальність за ст. 355 КК може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. При цьому вимога виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання – це викладена в рішучій (категоричній) формі пропозиція винного до потерпілого негайно або у визначений час виконати чи не виконати договір, угоду (правочин) чи інше цивільно-правове зобов'язання. Вимога має бути конкретною, чітко визначеною. Неконкретизована вимога розглядуваного складу злочину не утворює.

Місцевий суд встановив, що під час нічного нападу потерпілим не було не тільки зрозуміло, з яких підстав до них прийшли троє, на той момент, не відомих їм осіб, нападники не вели жодної розмови про повернення боргу за коня, не висловлювали потерпілим вимоги про виконання будь-якої цивільно-правової угоди. При цьому потерпілі не заперечили того факту, що восени 2017 р. мали плани продажу коня та навіть отримали перед цим від хлопців 2 000 грн завдатку, хоча більше покупці до них по цьому питанню не звертались.

Водночас дії нападників в групі з невстановленою особою були чіткими, узгодженими між собою та направленими саме на вчинення розбійного нападу

на потерпілих з метою заволодіння їх майном, поєднаного із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілих, за попередньою змовою групою осіб та із проникненням у житло потерпілих.

Показання засуджених, які вони змінили в частині кваліфікації своїх дій під час судових дебатів, суд першої інстанції визнав непослідовними та неконкретними, такими, що містять суперечності з наявними у справі доказами та письмовими доказами, зокрема, з показаннями потерпілих; з протоколами проведення за їх та потерпілих участю слідчих експериментів, та викликають обґрунтований сумнів у їх правдивості, були розцінені судом як дані з метою уникнути відповідальності за вчинене. Тому місцевий суд визнав безпідставними доводи сторони захисту у тій їх частині, що в ході нападу засуджені примушували потерпілих саме до виконання цивільно-правових зобов`язань, з чим погоджується і ККС.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.12.2023 у справі № 164/1432/18 (провадження № 51-5140км21) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115861697

6.2. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК)

6.2.1. Факт прийняття до місцевого бюджету сільської ради коштів як «орендної» плати за землю ще не свідчить про наявність «фактичних» орендних відносин між особою та державою, оскільки ні місцева сільська рада, ні орган державної податкової інспекції не є належним уповноваженим органом на розпорядження земельними ділянками державної власності, та, відповідно, не вказує на відсутність у діях особи самовільного зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК)

Обставини справи: особа навесні 2017, бувши обізнаною, що строк дії договору оренди земельної ділянки від 20.07.2001 сплив 20.07.2016, а ГУ Держгеокадастром відмовлено у поновленні вказаного договору, діючи без належних правових підстав, уклала договір про надання послуг з проведення комплексу сільськогосподарських робіт від 01.03.2017 з ФОП, чим вчинила самовільне зайняття вказаної земельної ділянки, що було зафіксовано актом ГУ Держгеокадастру.

Згідно з висновком судово-економічної експертизи, розмір шкоди, заподіяної територіальній громаді внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, становить 88 349,35 грн, що є значною шкодою.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ст. 197-1 КК через відсутність в її діях складу зазначеного кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що судами обох інстанцій дано невірну оцінку діям особи, яка, продовживши використання земельної ділянки після закінчення договору оренди, без наявності відповідного зареєстрованого

державою договору оренди землі, завдала потерпілій особі значну шкоду, що охоплюється складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що суд апеляційної інстанції безпосередньо не дослідив матеріали кримінального провадження та повторно не допитуючи обвинувачену і свідків, надав свою оцінку наявним у матеріалах провадження письмовим доказам та показанням осіб, наданих в суді першої інстанції та зазначив власні мотиви щодо оцінки цих доказів і показань.

Крім того, прокурор в апеляційній скарзі, посилаючись на вимоги Конституції України, ЗКУ, ЗУ «Про оренду землі», ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» від 06.09.2012, не погодився із висновками суду першої інстанції щодо підстав виправдання особи та вважав, що один лише факт прийняття до місцевого бюджету сільської ради коштів в якості «орендної» плати за землю ще не свідчить про наявність «фактичних» орендних відносин між обвинуваченою із державою, оскільки ні місцева сільська рада, ні орган державної податкової інспекції відповідно до вимог ст. 19 Конституції України не є належним уповноваженим органом на розпорядження земельними ділянками державної власності.

Проте суд апеляційної інстанції не перевірив і не проаналізував зазначені доводи, які наведені в апеляційній скарзі прокурора, не зіставив їх із наявними у справі матеріалами та не дав на них вичерпну відповідь у своєму рішенні.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 548/538/18 (провадження № 51-4741км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476628

7. Кримінальні правопорушення проти довкілля

7.1. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК)

7.1.1. Вирішуючи питання про те, чи є шкода, заподіяна незаконним водним добувним промислом істотною (ст. 249 КК), належить керуватися спеціальними таксами, визначеними Кабінетом Міністрів України, для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах України

Обставини справи: органом досудового розслідування особу обвинувачено у тому, що вона, маючи умисел на незаконне зайняття рибним добувним промислом спільно з особою, стосовно якої закрито кримінальне провадження внаслідок смерті, за допомогою забороненого знаряддя – рибальської сітки та надувного човна, у невстановлений час прибули на берег водосховища і

виловили рибу. Таким чином, обвинувачений разом із зазначеною особою заподіяли шкоду державі в особі Управління охорони, використання і відтворення водних біоресурсів та регулювання рибальства на суму 7 879,5 грн, що згідно з додатком до постанови КМУ від 21.11.2011 № 1209 є істотною.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав невинуватою та виправдав особу за ч. 1 ст. 249 КК у зв'язку з недоведеністю того, що в її діянні є склад кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що істотна шкода визначена з урахуванням додатка до постанови КМУ від 21.11.2011 № 1209, та не погоджується з посиланнями суду апеляційної інстанції на обов'язковість призначення у цьому провадженні експертизи, адже, на його думку, для встановлення істотної шкоди у даному випадку спеціальні знання не потребуються.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що істотну шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням (проступком), передбаченим ч. 1 ст. 249 КК, було встановлено з урахуванням додатка до постанови КМУ № 1209, а саме – такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах України.

ККС звертає увагу на те, що такси є інтегрованим вираженням шкоди, яка завдається незаконним видобування водних біоресурсів. Ця шкода вирахувана для кожного виду біоресурсів і в перерахунку на визначену його кількість, ці норми чітко і ясно сформульовані. Нормативний акт, яким затверджено такси, і самі вони опубліковані й доступні кожній особі. Їх чіткість і доступність дозволяє будь-якій особі передбачати юридичні наслідки незаконного вилову риби, у тому числі розмір істотної шкоди довкіллю.

ККС зауважує, що істотна шкода (ч. 1 ст. 249 КК) – поняття оціночне, визначається з урахуванням конкретних обставин справи.

З огляду на наведене, ККС дійшов висновку про обґрунтованість доводів прокурора щодо можливості встановлення істотної шкоди на підставі такс, про які йшлося вище, і необов'язковості в цьому випадку проведення експертизи.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 11.12.2023 у справі № 182/4973/15-к (провадження № 51-5407км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115713224

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

8.1. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313 КК)

8.1.1. Не є обладнанням, призначеним саме для виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, побутові пристрої, які знаходяться у вільному продажі і слугують у буденному житті та які певною мірою можна використовувати для виготовлення наркотичних засобів

Обставини справи: обвинуваченого визнано винуватим у тому, що він незаконно виробив особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс, частину якого зберігав при собі з метою збуту, а решту, з метою збуту зберігав за місцем свого проживання.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 313 КК. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів призначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна. Відповідно до ст. 75 КК звільнив особу від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд скасував цей вирок в частині призначеного покарання.

Позиція ККС: скасовано вирок апеляційного суду в частині засудження особи за ч. 3 ст. 313 КК і призначення йому покарання на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів. Закрито кримінальне провадження в цій частині на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказав, що за точним змістом диспозиції ч. 3 ст. 313 КК під обладнанням, призначеним для виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів розуміються апарати, пристрої, прилади, призначені для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (наприклад, конденсаційна труба, випарювач, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), або окремі вузли, деталі відповідного агрегату (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію). Предметом цього злочину не визнаються використані для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові пристрої (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо).

ККС звернув увагу, що вилучені за місцем проживання особи речі, а саме: два пластикові судки з паростками рослин в середині, дві електричні лампи, вентилятор, витяжку, електронні ваги, є побутовими пристроями, які знаходяться у вільному продажі, служать у буденному житті та які певною мірою можна використовувати для виготовлення наркотичних засобів, але вони не є обладнанням, призначеним саме для виготовлення особливо небезпечних

наркотичних засобів. Тому суд апеляційної інстанції не мав підстав для визнання особи винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 313 КК, а отже, й для призначення йому покарання на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.12.2023 у справі № 755/29143/14-к (провадження № 51-2271км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115861704

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

9.1. Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст. 357 КК)

9.1.1. Копія ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук є особливо важливим офіційним документом та, відповідно, предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 357 КК

Обставини справи: органом досудового розслідування селищний голова обвинувачувався у тому, що він, реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на пошкодження особливо важливого документа, усвідомлюючи протиправний характер своїх дій, діючи умисно, в особистих інтересах, маючи на меті покинути місце проведення слідчої дії, вихопив з рук слідчого ухвалу слідчого судді та знищив її, розірвавши на чотири частини, тим самим привів її у стан, не придатний для її подальшого використання за цільовим призначенням.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватим та засудив особу за ч. 2 ст. 357 КК.

Апеляційний суд скасував це вирок, а кримінальне провадження закрив на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор посилається на те, що суд апеляційної інстанції не перевірив наявності у діях виправданого складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357 КК, тобто пошкодження шляхом розірвання офіційного документа.

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

Обґрунтування позиції ККС: Поняття особливо важливих документів є оціночним і в кожному конкретному випадку визначається з урахуванням фактів, які ними засвідчувалися, можливості чи неможливості їх відновлення, витрат, необхідних для відновлення та ін.

Згідно з приміткою до ст. 358 КК під офіційним документом у цій статті та статтях 357, 366 КК слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події,

явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Відповідно до ч. 3 ст. 235 КПК виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що обвинувачений пошкодив саме одну з копій, передбачених ч. 3 ст. 235 КПК, на якій містився його підпис про ознайомлення з її змістом.

Згідно з практикою Верховного Суду, зокрема, викладеною в постанові від 23 червня 2021 року (справа № 466/3141/15-к, провадження № 51-583км21), ККС погодився з висновком суду апеляційної інстанції про те, що предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 358 КК, визнаються також копії документів. Копія – це документ, що містить інформацію, ідентичну до інформації на документі, і з яким законодавство пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків осіб, зазначених у цьому документі (оригіналі). Правовий статус оригіналу документа та його копії однаковий. Для кваліфікації не має значення форма документа – оригінал чи копія, якщо вона має таке ж доказове значення, як оригінал.

Суд апеляційної інстанції, навівши обґрунтування того, що копія ухвали про дозвіл на обшук не є особливо важливим документом, не дав оцінку тому, що виготовлення зазначених копій, їх форма і кількість прямо передбачені положеннями ч. 3 ст. 235 КПК, та дійшов передчасного висновку, що така копія не є офіційним документом.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.12.2023 у справі № 175/3271/20 (провадження № 51-3033км23) https://reestr.court.gov.ua/Review/115937486

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

10.1. Прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК)

10.1.1. Вимагання неправомірної вигоди як кваліфікуюча ознака кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, виключається, якщо особа, яка її надає, зацікавлена в незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання,

досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги, уникнути відповідальності

Обставини справи: начальник відділу – старший державний інспектор з охорони навколишнього природного середовища, будучи державним службовцем, виконуючи свої посадові обов'язки, виявив факт порушення природоохоронного законодавства особою, а саме – промислового рибальства без дозвільних на те документів. В державного службовця виник злочинний умисел, спрямований на одержання грошових коштів від правопорушника за можливість подальшого вилову ним риби без дозвільних на те документів.

Порушник природоохоронного законодавства з метою подальшого безперешкодного здійснення вилову риби, а також непритягнення його до відповідальності за незаконний вилов з боку державного службовця, добровільно передав останньому грошові кошти в сумі 1 500 грн і 2 000 грн відповідно. При наступній зустрічі державний службовець одержав від правопорушника грошові кошти в розмірі 11 400 грн, після чого був затриманий.

Позиції судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій: місцевий суд встановив, що органи досудового розслідування неправильно кваліфікували дії особи за ч. 3 ст. 368 КК і визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 190 КК. На підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

ККС, скасовуючи ухвалу апеляційного суду та призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, зазначив, що суд першої інстанції дійшов передчасного висновку про відсутність у діях особи складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та ухвалив новий, яким визнав особу винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що матеріали НСРД та інші докази, крім слів порушника природоохоронного законодавства, не підтверджують домовленості про вимагання неправомірної вигоди в останнього.

Позиція ККС: змінено вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що зібраними та перевіреними судом доказами підтверджується вимагання засудженим неправомірної вигоди у особи. Разом з тим, оскільки на вимагання державного службовця, правопорушник надавав грошові кошти з метою задоволення своїх незаконних інтересів, то ККС вважає, що за таких обставин вимагання як кваліфікуюча ознака зазначеного кримінального провадження відсутня та підлягає виключенню.

Згідно з п. 5 примітки до ст. 354 КК у статтях 354, 368, 368-3 і 368-4 КК під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне

створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Апеляційний суд, оцінивши належним чином докази, правильно встановив, що ініціатива надання неправомірної вигоди надходила саме від державного службовця, а у разі відмови правопорушника виконати його вимоги погрожував притягти його до адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Разом з тим, вимагання неправомірної вигоди, як кваліфікуюча ознака даного кримінального провадження, виключається, якщо особа, яка її надає, зацікавлена в незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги, уникнути відповідальності. Отже, під інтересами особи, яка надає неправомірну вигоду, треба розуміти законні інтереси особи, у якої така вигода вимагається.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 520/15653/16-к (провадження № 51-6175км18) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598827

10.1.2. Отримання благодійної допомоги органом місцевого самоврядування не може вважатися корупційним правопорушенням, оскільки в такому разі немає інтересу незаконного збагачення з боку будь-кого

Обставини справи: органом досудового розслідування начальник Управління освіти, культури, туризму, молоді та спорту селищної ради (далі – правління) обвинувачувалася у тому, що вона як службова особа, яка займає відповідальне становище, відповідала за виконання договору з боку виконавчого органу місцевого самоврядування, предметом якого було постачання від ФОП твердого палива (торфобрикету) у заклади освіти територіальної громади. Начальник Управління неодноразово вживала заходи задля виконання ФОП умов договору, і не отримавши належного результату, повідомила останнього, що у разі несплати ним штрафу в сумі 65 986,81 грн добровільно, вона ініціюватиме стягнення такого штрафу в судовому порядку. Після цього начальник Управління повідомила ФОП, що у разі перерахування ним грошових коштів у сумі 27 000 грн під виглядом благодійної допомоги на визначений нею рахунок Управління вона не вчинятиме дій, спрямованих на примусове стягнення суми штрафу за неналежне виконання умов договору шляхом звернення до суду.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав обвинувачену невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК та виправдав через недоведеність в її діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд змінив цей вирок в частині підстав виправдання. Визнав особу невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого

ч. 1 ст. 368 КК, і виправданою у зв'язку з відсутністю в її діях складу цього кримінального правопорушення.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС погоджується із тим, що у цьому кримінальному провадженні оцінка сукупності обставин та доказів дають підстави констатувати, що в діях особи відсутній склад інкримінованого їй діяння.

З матеріалів провадження вбачається, що між ФОП та Управлінням, яке очолювала виправдана, існували цивільно-правові відносини, а саме договір, предметом якого було постачання твердого палива у заклади освіти територіальної громади.

Судами був констатований, і не заперечувався самим ФОП, факт неналежного виконання ним умови договору (несвоєчасне постачання та не в обсягах, обумовлених договором), укладеного за результатами тендерних закупівель, і час виконання якого спливав. З урахуванням цієї ситуації, виправдана, як керівник Управління, відповідальний за виконання договору з боку виконавчого органу місцевого самоврядування, неодноразово вживала заходи задля виконання ФОП умов договору.

Неналежне виконання ФОП договору поставки було підставою для скерування йому листів-попереджень, в яких вказувалось на можливість розірвання договору та те, що за невиконання чи неналежне виконання договору постачальником останній сплачує замовнику штраф у розмірі 20% від вартості недопоставленого товару. Факт скерування таких листів свідчить про нагадування щодо необхідності виконання договору на постачання твердого палива у школи в обумовлені строки. Питання про сплату штрафу на невиконання договору відповідно до положень цивільного законодавства залежить від низки чинників, оскільки такий штраф може взагалі не стягуватися, може бути добровільно сплачений контрагентом, який порушив умови договору, може бути стягнений у судовому порядку в розмірі, який обумовлений у договорі, або у розмірі, який визначений у мировій угоді, яка може бути укладена між сторонами тощо.

Щодо перерахування ФОП 27 000 грн на спеціальний благодійний рахунок, відкритий Управлінням, то суди констатували, що кошти з вказаного рахунку могли використовуватися лише на потреби закладів освіти територіальної громади. Фактів, які б свідчили, що керівник Управління використала ці кошти за іншим призначенням, не встановлено. Отже, отримання благодійної допомоги органом місцевого самоврядування не може вважатися корупційним, так як у цьому випадку відсутній інтерес незаконного збагачення з боку будь-кого.

Той факт, що ФОП перерахував на рахунок Управління кошти як благодійний внесок і одночасно мав цивільно-правові обов'язки із цим Управлінням, які належно не виконував, не може беззаперечно свідчити про вчинення керівником зазначеного Управління корупційного діяння.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 737/276/20 (провадження № 51-3994км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598722

РОЗДІЛ IV. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Засади кримінального провадження

1.1. Забезпечення права на захист

1.1.1. Якщо в кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 286 КК орган досудового розслідування за дорученням місцевого суду в порядку ч. 3 ст. 333 КПК мав провести огляд транспортного засобу, за кермом якого перебував засуджений під час ДТП, а саме: виявити та вилучити прилад для встановлення швидкості руху, однак через значний проміжок часу повідомив про неможливість виконання ухвали місцевого суду у зв'язку з відсутністю відповідного закладу, який би міг провести вилучення тахокарти з тахографа, той факт, що з метою дотримання розумних строків місцевий суд дійшов висновку про можливість ухвалення вироку стосовно засудженого на підставі сукупності інших наявних у кримінальному провадженні доказів, зокрема і фактичних даних висновку судової інженерно-транспортної експертизи, не впливає на обсяг обвинувачення та не може бути підставою порушення права на захист

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

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що з метою спростування перевищення ним як водієм обмеження швидкості руху, захисник в місцевому суді заявив клопотання про необхідність проведення огляду транспортного засобу для виявлення та вилучення тахографа, оскільки цей прилад не був предметом експертних досліджень під час досудового розслідування. Стверджує, що місцевий суд дійшов необґрунтованого висновку про те, що ним вжито всіх можливих заходів щодо дослідження вказаного диску (тахокарти) з тахографа, оскільки відповідне доручення органом досудового розслідування не виконано. Вважає, що можливість дослідження тахокарти не обмежується лише територією однієї області, а недослідження вказаного речового доказу вплинуло на обсяг обвинувачення та призвело до порушення права на захист.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що в оскаржених судових рішеннях проаналізовано та оцінено всі розглянуті в судовому засіданні докази у їх сукупності, дії засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, кваліфіковано правильно.

Неспроможними є доводи касаційної скарги засудженого про порушення судами обох інстанцій його права на захист через те, що цими судами не досліджено фактичні дані, що містяться у тахографі, який фіксував швидкість керованого ним транспортного засобу, що, на думку сторони захисту, не могла бути вище 90 км/год, оскільки у автопоїзді стояв обмежувач швидкості, тому, на переконання касатора, фактичні дані висновку судової інженерно-транспортної експертизи, згідно з якими швидкість керованого засудженим транспортного засобу складала 101 км/год, є помилковими, а інкриміновані йому судами порушення пунктів 12.1 та 12.6 (п.п. «г») ПДР не доведені.

Водночас, місцевий суд приділив значну увагу розгляду клопотання сторони захисту щодо дослідження фактичних даних тахографа, зокрема цей суд постановляв ухвали, якими задовольнив клопотання захисника, та в порядку ч. 3 ст. 333 КПК надав доручення слідчому органу досудового розслідування провести огляд вказаного тягача з метою виявлення і вилучення тахографа, а також доручив цьому ж органу вилучити диск (тахокарту) з тахографа із залученням понятих та спеціаліста.

Однак, у зв'язку з отриманням судом листа від органу досудового розслідування, через значний проміжок часу, яким повідомлено про неможливість виконання ухвали у зв'язку з відсутністю відповідного закладу, який би міг провести вилучення тахокарти з тахографа, місцевий суд, з метою дотримання розумних строків, дійшов висновку про можливість ухвалення вироку стосовно обвинуваченого на підставі сукупності інших наявних у кримінальному провадженні доказів, зокрема і фактичних даних висновку судової інженерно-транспортної експертизи, у належності, допустимості та достовірності яких, на переконання ККС, немає сумніву.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 04.12.2023 у справі № 346/3020/21 (провадження № 51-5965км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598732

2. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу

2.1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому

2.1.1. Якщо внаслідок вчинення особою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, потерпілому заподіяно матеріальну та моральну шкоду, а цивільна відповідальність засудженого на момент ДТП застрахована, що підтверджується полісом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, то при вирішенні цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди суд повинен враховувати, що відповідальність у певних межах покладається як на особу, яка застрахувала свою відповідальність, так і на страхову компанію

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав особу винуватою і засудив за ч. 2 ст. 286 КК. Стягнув у повному розмірі із засудженого на користь потерпілого 31 635 грн у відшкодування моральної шкоди.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що рішення суду в частині стягнення моральної шкоди прийнято в порушення вимог ст. 26-1 ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», без залучення в якості співвідповідача страхової компанії, визначеної договором страхування.

Позиція ККС: скасовано рішення судів попередніх інстанцій в частині вирішення цивільного позову і призначено новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що місцевий суд дійшов передчасного висновку про стягнення із засудженого у повному розмірі відшкодування заподіяної потерпілому моральної шкоди, з огляду на таке.

Цивільна відповідальність засудженого на момент ДТП була застрахована у страховій компанії, що підтверджується полісом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Відповідно до договору страхування страхова компанія зобов'язується здійснити виплату страхового відшкодування в таких сумах: 260 000 грн за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю; 130 000 грн за шкоду, заподіяну майну. Тобто, з урахуванням наявності договору страхування, відповідальність у певних межах покладається як на особу, яка застрахувала свою відповідальність, так і на страхову компанію.

Покладання обов'язку з відшкодування шкоди в межах страхового відшкодування на страхувальника, який уклав відповідний договір страхування і сплачує страхові платежі, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової відповідальності (ст. 3 ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»).

З моменту укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, страховик на випадок виникнення деліктного зобов'язання бере на себе в межах суми страхового відшкодування виконання обов'язку страхувальника, який завдав шкоди.

Виходячи з позиції, викладеної у постанові ВП у справі № 755/18006/15-ц від 04.07.2018, у випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди у передбаченому Законом № 1961-IV порядку. Після такої виплати деліктне зобов'язання припиняється його належним виконанням страховиком завдавача шкоди замість останнього.

Таким чином, суд першої інстанції при вирішенні цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди повинен був врахувати, що на момент вчинення засудженим кримінального правопорушення цивільно-правову

відповідальність володільця транспортного засобу було застраховано і був чинний договір (поліс) обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 195/2081/22 (провадження № 51-4186км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476601

2.1.2. У разі закриття кримінального провадження у зв’язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності заявлений у кримінальному провадженні цивільний позов по суті не вирішується, а залишається без розгляду. В такому випадку позивач вправі вирішити свої вимоги в порядку цивільного судочинства

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав особу винуватою та засудив за ч. 2 ст. 125 КК. Відповідно до ст. 75 КК особу звільнив від відбування покарання з випробуванням.

За цивільними позовами потерпілих з обвинуваченого стягнуто відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Апеляційний суд скасував цей вирок, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК звільнив особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрив.

У касаційних скаргах прокурор та потерпілі вважають, що, закриваючи кримінальне провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, апеляційний суд не вирішив питання щодо цивільних позовів потерпілих.

Позиція ККС: змінено ухвалу апеляційного суду. Залишено без розгляду цивільні позови потерпілих про відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає обґрунтованими доводи касаційних скарг про те, що апеляційний суд порушив процесуальний закон, оскільки не вирішив цивільні позови потерпілих, з огляду на таке.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК не звільняє таку особу від обов'язку відшкодувати заподіяну її діями шкоду.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 129 КПК вирішення цивільного позову по суті заявлених вимог можливо лише у разі ухвалення обвинувального вироку або постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Тому у разі закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності заявлений у кримінальному провадженні цивільний позов по суті не вирішується, а залишається без розгляду. У такому випадку позивач вправі вирішити свої вимоги в порядку цивільного судочинства.

Однак суд апеляційної інстанції у своєму рішенні не зазначив про залишення цивільного позову без розгляду та про можливість потерпілим звернутися до суду з цивільним позовом у порядку цивільного судочинства.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.12.2023 у справі № 378/1005/20 (провадження № 51-4032км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115822433

II. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

3. Загальні положення досудового розслідування

3.1. Строки досудового розслідування (ст. 219 КПК)

3.1.1. КПК не містить імперативної норми, відповідно до якої строки, сплив яких почався після повідомлення про підозру першій особі, мають враховуватися під час прийняття процесуальних рішень стосовно особи, якій повідомлено про підозру після виділення матеріалів кримінального провадження стосовно першої особи

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд закрив кримінальне провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 28, ст. 334, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 14, ст. 334 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із закінченням після повідомлення особі про підозру строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК.

Апеляційний суд змінив ухвалу місцевого суду в частині вирішення питання щодо речових доказів.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС уважає, що залишаючи без зміни ухвалу місцевого суду про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, передбаченого ст. 219 КПК, апеляційний суд не навів аналізу застосування положень цієї статті в контексті підстав закриття кримінального провадження за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, які пов'язані саме з датами повідомлення особі про підозру та закінчення досудового розслідування.

ККС зазначає, що апеляційний суд, погоджуючись з рішенням місцевого суду про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, залишив поза увагою те, що чинний КПК не містить імперативної норми, відповідно до якої строки, сплив яких почався після повідомлення про підозру першій особі, мають враховуватися під час прийняття процесуальних рішень стосовно особи, якій повідомлено про підозру після виділення матеріалів кримінального провадження стосовно першої особи, що також узгоджується з послідовною практикою ККС.

Таким чином, апеляційний суд не звернув уваги на положення КПК та не надав мотивованої відповіді на доводи прокурора щодо обрахування строку досудового розслідування у випадку виділення матеріалів кримінального провадження щодо трьох осіб для затвердження з ними угоди про визнання винуватості.

Водночас саме лише посилання апеляційного суду у своїй ухвалі на обґрунтованість висновку суду першої інстанції про закриття кримінального провадження без надання відповідей на доводи апеляційної скарги прокурора в цьому випадку є недостатнім для спростування позиції сторони обвинувачення щодо дотримання строків досудового розслідування, визначених кримінальним процесуальним законом.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 13.12.2023 у справі № 169/867/21 (провадження № 51-3084км22) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115752100

3.1.2. Визначення останнього дня строку досудового розслідування потрібно обраховувати послідовно. Спершу необхідно визначити день вручення особі повідомлення про підозру, від якого обрахувати передбачений ч. 3 ст. 219 КПК строк, протягом якого досудове розслідування повинно бути закінчене. Надалі потрібно звернути увагу на те, чи продовжувався строк досудового розслідування у встановленому КПК порядку, після цього визначити кінцеву дату строку досудового розслідування з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування тощо (ч. 5 ст. 219 КПК) і лише тоді враховувати положення ст. 115 КПК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою, яку залишено без зміни апеляційним судом, закрив кримінальне провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що судом першої інстанції було неправильно обраховано строк досудового розслідування, оскільки останній його день припадав на вихідний день 10.07.2021 (субота), а тому наступний за ним робочий день потрібно вважати кінцевим, а саме 12.07.2021 (понеділок). Стверджує, що з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування, яке тривало один день, останнім днем звернення до суду з обвинувальним актом було 13.07.2021. Вважає передчасними висновки судів про відновлення перебігу строків досудового розслідування після 29.06.2021.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що визначення останнього дня строку досудового розслідування потрібно обраховувати послідовно. Спершу необхідно визначити день вручення особі повідомлення про підозру, від якого обрахувати передбачений ч. 3 ст. 219 КПК строк, протягом якого досудове розслідування повинно бути закінчене (у разі вчинення злочину – 2 місяці). Надалі потрібно звернути увагу на те, чи продовжувався строк досудового розслідування у встановленому КПК порядку, після цього визначити кінцеву дату строку досудового розслідування з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування тощо (ч. 5 ст. 219 КПК) і лише тоді враховувати положення ст. 115 КПК.

У цьому кримінальному провадженні 10.04.2021 особі було оголошено повідомлення про підозру у нетяжкому злочині, передбаченому ч. 2 ст. 190 КК.

З урахуванням п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК, за яким досудове розслідування злочину повинно бути закінчене протягом 2 місяців з дня повідомлення особі про підозру, кінцевою датою строку досудового розслідування було 10.06.2021.

Надалі прокурор продовжив строк досудового розслідування до 10.07.2021, яке припадало на вихідний день – суботу.

У цьому провадженні сторона захисту ознайомлювалася з матеріалами досудового розслідування один день – 29.06.2021, який не включається у строк досудового розслідування, відтак останній день строку досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні припав на 11.07.2021 (неділя). З урахуванням положень ст. 115 КПК кінцевим днем строку досудового розслідування у цьому провадженні було 12.07.2021.

Проте обвинувальний акт щодо особи прокурором було скеровано до місцевого суду 13.07.2021, тобто поза межами строку досудового розслідування.

У цьому кримінальному провадженні положення ст. 290 КПК були виконані 29.06.2021 і цієї ж дати прокурором було затверджено обвинувальний акт, який лише 13.07.2021 було скеровано до суду першої інстанції.

Підстав, які перешкоджали прокурору скерувати обвинувальний акт до суду після його затвердження 29.06.2021 судами не встановлено. Сторона обвинувачення повинна своєчасно виконати визначені КПК дії, зокрема й направлення обвинувального акту до суду.

ККС звертає увагу, що прокурор був ознайомлений з положеннями КПК, які регулюють строк досудового розслідування у кримінальному провадженні в силу своєї професійної діяльності. Тому з метою недопущення таких випадків саме стороні обвинувачення слід вживати заходів для належної організації своєї роботи, оскільки часові межі строку досудового розслідування є чітко визначеними кримінальним процесуальним законом і прокурор точно обізнаний із тими наслідками, які потягне пропуск цих строків.

Отже, пропуск строку досудового розслідування стороною обвинувачення на один день призвів до закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.12.2023 у справі № 355/942/21 (провадження № 51-4343км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115681055

4. Слідчі розшукові дії

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

4.1.1. Незазначення в протоколі обшуку технічних характеристик засобу фіксації і технічного носія не спростовує самого факту застосування такого технічного засобу та змісту зафіксованої за допомогою цього технічного засобу інформації.

Враховуючи, що при проведенні обшуку слідча під відеозапис оголошувала технічні засоби фіксації, які будуть використовуватися при проведенні даної процесуальної дії, не є істотним порушенням відсутність у протоколі обшуку відомостей про проведення відеофіксації обшуку помешкання

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

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що протокол обшуку є неналежним та недопустимим доказом, оскільки в даному протоколі в порушення статті 104, 107 КПК відсутні будь-які відомості про проведення відеофіксації обшуку помешкання. Зазначає, що в протоколі не вказано технічних характеристик засобу фіксації та носія інформації, на якому зафіксовано процесуальну дію, а після проведення обшуку відеозапис переглянутий не був і в якості додатку до протоколу не долучався.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС встановив, що відповідно до постанови про визнання речових доказів, в ході обшуку здійснювалась технічна фіксація даної процесуальної дії за допомогою відеокамери на флеш карту та створено ряд відеофайлів. Ці файли, згідно із журналом судового засідання, були безпосередньо переглянуті під час судового засідання місцевого суду, а також були предметом дослідження суду апеляційної інстанції.

Судами попередніх інстанцій було встановлено, що обшук в житловому приміщенні засудженого був проведений у відповідності з вимогами статей 234 –236 КПК на законних підставах, відповідно до ухвали слідчого судді та у присутності двох понятих та самого засудженого. Протокол обшуку був складений та підписаний уповноваженою особою – слідчою, а також понятими, представниками поліції та засудженим.

Крім того, слідча перед початком проведення обшуку інформувала всіх присутніх про ведення відеофіксації слідчої дії за допомогою відеокамери і збереження інформації на магнітний носій.

З'ясовано, що відеозапис, зафіксований на вказаному носію інформації, повністю відображає весь хід проведення обшуку в господарстві засудженого, та узгоджується з показами свідків, які стверджували, що слідчим була оголошена ухвала слідчого судді про обшук, копія якої вручена обвинуваченому, роз'яснені права та обов'язки, повідомлено, що проводитиметься відеофіксація слідчої дії.

Таким чином, ККС погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що не зазначення в протоколі обшуку технічних характеристик засобу фіксації та технічного носія не спростовують самого факту застосування такого технічного засобу та змісту зафіксованої за допомогою цього технічного засобу інформації. Сторони кримінального провадження не висловлювали зауважень щодо невідповідності фіксації дійсному перебігу обшуку.

Враховуючи, що при проведенні обшуку слідча під відеозапис оголошувала технічні засоби фіксації, які будуть використовуватися при проведенні даної процесуальної дії, ККС не може визнати те, що в протоколі обшуку відсутні відомості про проведення відеофіксації обшуку помешкання, істотним порушенням, що впливає на допустимість цього протоколу як доказу.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.12.2023 у справі № 729/700/21 (провадження № 51-3776км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115445761

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, якою зобов'язано прокурора прийняти постанову про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, вважається такою, що прийнята поза межами повноважень слідчого судді, а тому підлягає оскарженню в апеляційному порядку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя за скаргою сторони захисту зобов'язав прокурора прийняти постанови про закриття трьох кримінальних проваджень на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд закрив апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді, вирішивши, що це рішення не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена до апеляційної інстанції, оскільки прийняте рішення не передбачене КПК. На його думку, слідчий суддя не має повноважень зобов'язати його прийняти рішення про закриття кримінального провадження.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС наголосив, що вирішення питання про законність відмови апеляційного суду у розгляді скарги на рішення слідчого судді залежить від відповіді на питання, чи мав слідчий суддя повноваження прийняти таке рішення.

ККС зазначає, що ст. 307 КПК чітко розрізняє «рішення» і «дії». Це розрізнення послідовно проводиться у всіх трьох частинах статті, де «рішення» і «дії» згадуються поряд як самостійні поняття. Також й інші положення КПК не свідчать про те, що законодавець визначає «рішення» як різновид «дії». Навпаки, відповідно до КПК «рішення» і «дія» завжди мають самостійне значення. Рішення приймається – дія здійснюється, дія має початок і закінчення – рішення є одномоментним актом, до процесуальної дії можуть бути залучені багато учасників – процесуальне рішення приймається лише уповноваженою особою, дії фіксуються в протоколі – рішення оформлюється

постановою. Таким чином, положення КПК не дають жодних підстав вважати процесуальне рішення одним з різновидів процесуальної дії.

Враховуючи різну правову природу «рішень» і «дій», ч. 2 ст. 307 КПК визначає різні повноваження слідчого судді у випадку їх оскарження. При оскарженні дії або не здійснення дії слідчий суддя має повноваження зобов'язати припинити дію або здійснити дію, однак не має повноважень скасувати дію, що вже відбулася. У той же час по відношенню до оскаржених рішень слідчий суддя має повноваження лише скасувати таке рішення, але не має повноважень зобов'язати прийняти рішення. Тим більше слідчий суддя не має повноважень визначати, яке саме рішення має прийняти слідчий або прокурор у конкретному випадку, оскільки таким чином суддя втрутиться в сферу повноважень цих осіб і фактично прийме участь у діяльності сторони обвинувачення всупереч своїй ролі в провадженні (ч. 3 ст. 22 КПК).

Таким чином, ККС робить висновок, що ст. 307 КПК не надає слідчому судді повноваження своєю ухвалою зобов'язувати слідчого, дізнавача чи прокурора прийняти певне рішення під час досудового розслідування, і рішення зобов'язати прокурора закрити кримінальне провадження прийняте поза межами повноважень слідчого судді. Помилкове ототожнення слідчим суддею дії та рішення в резолютивній частині ухвали не змінює цього висновку.

Виходячи з такого висновку, ККС вважає, що прокурор мав право на апеляційне оскарження цієї ухвали слідчого судді.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 757/26714/22-к (провадження № 51-3698км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115617715

5.1.2. Ухвала слідчого судді про залучення судового експерта-психолога для проведення судово-психологічної експертизи із застосуванням комп'ютерного поліграфа не підлягає оскарженню в апеляційному порядку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя задовольнив клопотання адвоката в інтересах підозрюваного про залучення експерта у даному кримінальному провадженні та залучив судового експерта-психолога для проведення судово-психологічної експертизи із застосуванням комп'ютерного поліграфу щодо підозрюваного у Посольстві України в ОАЕ.

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

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що відмова у відкритті апеляційного провадження суперечить загальним засадам кримінального провадження, закріпленим у п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, у пунктах 1, 2, 17 ст. 7 КПК та практиці ЄСПЛ.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що ухвала слідчого судді місцевого суду про

призначення у кримінальному провадженні експертизи, не підлягає оскарженню в апеляційному порядку та відповідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК законно постановив ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження, яку належно обґрунтував.

Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладений в частинах 1, 2 ст. 309 КПК, не включає в себе ухвалу, постановлену за результатами розгляду клопотання про призначення експертизи.

За змістом ч. 3 ст. 309 КПК інші ухвали слідчого судді окремому оскарженню не підлягають і заперечення проти них, у тому числі за доводами сторони обвинувачення щодо її постановлення у період зупинення досудового розслідування, можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Отже законодавець визначив саме такий спосіб реалізації права особи на судовий контроль законності такого виду рішення слідчого судді.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 21.12.2023 у справі № 757/10151/23-к (провадження № 51-4648км23) https://reestr.court.gov.ua/Review/115822461

5.1.3. Ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку не підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: слідчий суддя задовольнив клопотання старшого детектива БЕБ, погоджене прокурором ГПУ та надав дозвіл на проведення обшуку нежитлових приміщень, з метою виявлення, фіксації та вилучення відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя кримінального правопорушення та майна, яке здобуте у результаті його вчинення.

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

У касаційній скарзі представник юридичної особи стверджує, що слідчим суддею було постановлено ухвалу, яка не передбачена КПК, а тому апеляційний суд мав відкрити апеляційне провадження та скасувати її.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що у зв'язку з тим, що ухвала слідчого судді оскарженню не підлягає, тому відповідно до ч. 4 ст. 399 КПК, апеляційний суд правильно відмовив у відкритті провадження.

ВС неодноразово наголошував на тому, що ст. 129 Конституції України гарантує право на апеляційний перегляд справи, а не кожного окремого судового рішення в межах кримінального провадження, відповідно до чого КПК визначає, у яких випадках і які рішення слідчих суддів підлягають перегляду в апеляційному порядку.

Порядок та перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, чітко визначено та регламентовано Главою 31 КПК.

Також, згідно з ч. 3 ст. 392 КПК, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом.

Вимоги ст. 309 КПК, якою закріплено перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування, надають підстави стверджувати, що законодавцем віднесені до предмета оскарження рішення слідчого судді, які або вирішують питання щодо обмеження конституційних прав особи (застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту; застосування запобіжного заходу у вигляді застави; відсторонення від посади і т.д.), або якими вирішується питання, які мають істотне значення для здійснення ефективного досудового розслідування (відмова у наданні дозволу на затримання; відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування; відмова у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту та застави), або якими вирішується доля досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому (закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК і т.д.).

Згідно з висновком щодо застосовування норм процесуального права, викладеним у постанові ОП ККС від 31.05.2021 у справі № 646/3986/19 (провадження № 51-3335км20), перевірці в апеляційній інстанції підлягають лише ухвали слідчого судді, які пов'язані з можливістю істотного обмеження прав, свобод та інтересів особи або мають вирішальне значення для руху досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 21.12.2023 у справі № 761/15583/23 (провадження № 51-4768км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115822465

III. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

6. Процедура судового розгляду

6.1. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження

6.1.1. Якщо особа, засуджена за ч. 1 ст. 110 КК, не вказувала про порушення судом першої інстанції норми ч. 3 ст. 349 КПК й не заперечувала щодо наданих нею раніше показань про час та місце вчиненого нею злочину, вона не має права на оскарження рішення суду першої інстанції з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися (зокрема, щодо місця і часу вчиненого злочину) під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК.

Окрім цього, диспозиція ч. 1 ст. 110 КК не містить таких обов'язкових ознак, як час та місце вчинення злочину, адже вказані ознаки об'єктивної сторони перебувають поза межами складу злочину, передбаченого цією статтею, і на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого не впливають

Обставини справи: обвинувачена, усвідомлюючи вчинення 24.02.2022 рф збройної агресії та вторгнення на територію України, відправила раніше знайомому їй міському голові м. Чернігова на мобільний телефон повідомлення, які мали спонукати його вжити заходів до припинення спротиву російським окупантам, здачі м. Чернігова російським військам та фактичного переходу міста під юрисдикцію російської федерації, тобто були направлені на зміну території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. До вказаного повідомлення обвинувачена додала відеоролик, в якому невстановлена особа схвально відзивалася про дії адміністрації м. Конотопа, яка, нібито, домовилась з представником рф про здачу їм міста в обмін на нездійснення його обстрілів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 110 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі засуджена стверджує, що оскаржувані рішення не містять чіткого викладу всіх фактичних обставин кримінального правопорушення, оскільки в обвинуваченні, визнаному судами попередніх інстанцій доведеним, не зазначено часу та місця його вчинення.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначив, що місцевий суд на підставі положень ч. 3 ст. 349 КПК дійшов висновку про недоцільність дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким з учасників судового провадження не оспорюються. Суд першої інстанції також зазначив, що зміст цих обставин учасники судового провадження розуміють правильно, підтвердили добровільність їх позиції, їм роз'яснено про неможливість оскарження таких обставини в апеляційному порядку.

Засуджена не вказувала про порушення судом першої інстанції норми ч. 3 ст. 349 КПК та не заперечувала щодо наданих нею раніше показань про час та місце надіслання голові м. Чернігова повідомлення.

Відповідно до ч. 2 ст. 394 КПК судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК.

ККС вказав, що диспозиція ч. 1 ст. 110 КК, за вчинення якої засуджену визнано винуватою, не містить таких обов'язкових ознак як час та місце вчинення злочину. Вказані ознаки об'єктивної сторони перебувають поза межами складу цього злочину і на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого не впливають.

Таким чином, ККС встановив, що засуджена чітко розуміла суть пред'явленого їй обвинувачення, а тому доводи касаційної скарги про протилежне Суд відхилив.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05.12.2023 у справі № 750/2292/22 (провадження № 51-4245км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115508695

IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

7. Провадження в суді апеляційної інстанції

7.1. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень

7.1.1. Норми КПК не містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку кримінально-правової кваліфікації дій, зокрема й у тих кримінальних провадженнях, у яких під час судового розгляду суд першої інстанції застосував ч. 3 ст. 349 КПК і визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд визнав особу винуватою та засудив за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на цей вирок на підставі ч. 2 ст. 394, ч. 4 ст. 399 КПК.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що суд безпідставно відмовив у відкритті провадження за його апеляційною скаргою, оскільки в ній порушувалося питання про зміну вироку з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а не заперечення обставин, які ніким не оспорювались під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що оскаржуючи в апеляційному порядку вирок місцевого суду, прокурор ставив питання про зміну правової кваліфікації дій засудженого у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а саме: безпідставним, на його думку, застосуванням такої кваліфікуючої ознаки як повторність.

ККС вказує, що відмовляючи у відкритті провадження апеляційний суд не врахував, що кваліфікуюча ознака є одним із елементів правової кваліфікації кримінального правопорушення, а неправильне встановлення та застосування тієї чи іншої кваліфікуючої ознаки може вказувати про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

У такому випадку апеляційне оскарження вироку місцевого суду, постановленого із застосуванням положень ч. 3 ст. 349 КПК, з вищевказаних підстав не обмежується.

Відповідно до постанови ВП ВС від 27.02.2018 у справі № 756/5578/15-к, національне законодавство, зокрема ч. 2 ст. 394 КПК, встановлює обмеження щодо можливості апеляційного оскарження судового рішення лише на підставі заперечення обставин, які ніким не оспорювалися і дослідження яких суд визнав недоцільним. Право на оскарження рішення суду на підставі неправильної кваліфікації дій, КПК не обмежується. Тобто норми КПК не містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку кримінально-правової кваліфікації дій, зокрема й у тих кримінальних провадженнях, у яких під час судового

розгляду суд першої інстанції застосував ч. 3 ст. 349 КПК і визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.12.2023 у справі № 643/8581/20 (провадження № 51-6122км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115445755

7.2. Право на апеляційне оскарження (ст. 393 КПК)

7.2.1. Представник (адвокат) особи, яка заявляє, що вона є власником частини речових доказів, які постановлено знищити вироком, ухваленим щодо інших осіб, не має права на його апеляційне оскарження, якщо жодним чином не обґрунтує це твердження і не надасть жодних доказів належності цих речей особі, яку він представляє

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд на підставі угод з прокурором про визнання винуватості засудив осіб за ч. 3 ст. 301 КК.

Суд визнав доведеним, що засуджені виготовляли з метою розповсюдження та розповсюджували зображення порнографічного характеру за попередньою змовою між собою та з особою, матеріали що якої виділено в окреме провадження. Речові докази, що перебували у камері зберігання речових доказів, ухвалив знищити.

Адвокат в інтересах особи, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, оскаржив цей вирок в апеляційному порядку в частині вирішення питання про долю речових доказів.

Апеляційний суд скаргу повернув на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК як таку, що подана особою, яка не має права подавати апеляційну скаргу.

У касаційній скарзі адвокат стверджує, що частина знищених речових доказів належала його підзахисній, а тому представник власника майна має право на апеляційне оскарження вироку у частині, що стосується його інтересів.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС вважає, що апеляційний суд обґрунтовано вирішив, що адвокат, котрий представляє особу, не відноситься до осіб, які мають право подавати апеляційну скаргу на вирок, ухвалений щодо інших осіб, на тій підставі, що це рішення стосується прав, свобод або інтересів його клієнта, і обґрунтовано повернув скаржнику його апеляційну скаргу.

ККС зазначає, що адвокат в апеляційній скарзі просив скасувати вирок в частині вирішення долі речових доказів, стверджуючі, що деякі з речових доказів, згаданих у вироку суду, належать його підзахисному. Однак в скарзі жодним чином не обґрунтоване це твердження і не надано, навіть не згадано, жодних доказів належності цих речей йому, а тому будь-яких підстав вважати, що оскаржений вирок стосується прав, свобод та інтересів даної особи, його представником не було представлено в апеляційній скарзі.

ККС вказує, що відповідно до усталеної судової практики особа, яка не була учасником кримінального провадження, має право на апеляційне

оскарження судового рішення за умови, що воно стосується її прав, свобод та інтересів.

ВСУ у постанові від 03.03.2016 зазначив, що: «… відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судове рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК». Такої ж позиції дотримувався і ККС.

ККС вважає питання про те, чи стосується оскаржуване судове рішення прав, свобод або інтересів особи, що подає апеляційну скаргу, є питанням прийнятності апеляційної скарги, яке вирішується судом на стадії відкриття провадження. Тому зацікавлена особа на цій стадії має довести прийнятність апеляційної скарги, тобто надати prima facie докази тим обставинам, які є суттєвими для вирішення питання, чи стосується оскаржуване рішення її прав, свобод або інтересів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.12.2023 у справі № 643/13575/14-к (провадження № 51-3771км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115752159

РОЗДІЛ V. ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків

1.1. Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків (ст. 537 КПК)

1.1.1. За наслідками звернення з клопотанням, поданим у порядку виконання вироку, розділом VIII КПК не передбачено ухвалення судового рішення суду першої інстанції про повернення такого клопотання для належного оформлення. У зв'язку із цим таке судове рішення підлягає апеляційному оскарженню

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд повернув клопотання засудженого про заміну йому покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк для належного оформлення.

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

У касаційній скарзі засуджений стверджує, що в порушення статей 392, 393 КПК безпідставно зазначено в ухвалі про те, що вона не підлягає апеляційному оскарженню.

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

Обґрунтування позиції ККС: ККС вказує, що суд апеляційної інстанції, постановляючи ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження з підстав того, що апеляційна скарга була подана на рішення суду першої інстанції, яке, на переконання цього суду, не підлягає апеляційному оскарженню,

дійшов передчасних висновків про необхідність застосування положень ч. 4 ст. 399 КПК.

Як убачається з матеріалів провадження, засуджений звернувся до суду першої інстанції з клопотанням в порядку виконання вироку на підставі статей 537, 539 КПК.

Відповідно до норм КПК питання, які виникають під час виконання судових рішень, мають розглядатися судом згідно положень, передбачених розділом VIII цього Кодексу.

Водночас положеннями чинного кримінального процесуального закону, зокрема розділом VIII КПК, за наслідками звернення з клопотанням, поданим в порядку виконання вироку, не передбачено ухвалення судового рішення суду першої інстанції про повернення такого клопотання для належного оформлення.

З огляду на зазначене відповідно законодавцем і не могло бути передбачено оскарження в апеляційному порядку рішень, постановлення яких не врегульовано чинними положеннями КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.12.2023 у справі № 739/486/23 (провадження № 51-2862км23) https://reestr.court.gov.ua/Review/115752123

РОЗДІЛ VI. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)

1.1. Рішення за запитом про видачу особи (екстрадицію) (ст. 590 КПК)

1.1.1. Зупинення дії та вихід України з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах і Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 у зв'язку з військовою агресією російської федерації передбачає припинення правового співробітництва судів та інших компетентних органів України з відповідними органами російської федерації і республіки білорусь з питань надання правової (судової) допомоги та екстрадиції у цивільних і кримінальних справах на підставі Конвенції

Обставини справи: від компетентних органів рф на підставі Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, надійшов запит про видачу (екстрадицію) до рф громадянки цієї держави для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення двох злочинів, передбачених ч. 4 ст. 159 КК рф.

За результатами екстрадиційної перевірки Офісом Генерального прокурора прийнято постанову від 18.02.2022 про видачу до рф особи для притягнення до кримінальної відповідальності.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою слідчого судді від 27.06.2022 залишено без задоволення скаргу захисника про скасування

постанови начальника Департаменту міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора від 18.02.2022 про видачу (екстрадицію) особи на запит рф.

Апеляційний суд скасував цю ухвалу та постановив нову, якою постанову начальника Департаменту міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора від 18.02.2022 скасував.

У касаційній скарзі прокурор стверджує, що судом апеляційної інстанції проігноровано чинність для України Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: ККС зазначає, що для вирішення питання про правильність або неправильність застосування норм міжнародного права слід з'ясувати на підставі якого міжнародного договору надійшов відповідний запит про видачу (екстрадицію).

Апеляційний суд мотивував своє рішення прийняттям ЗУ «Про зупинення дії та вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993», яким передбачено зупинення дії зазначеної Конвенції та Протоколу до неї у відносинах з рф та рб, що є підставою для скасування ухвали слідчого від 27.06.2022.

Так, Україна свого часу підписала та ратифікувала, окрім двосторонніх договорів, два міжнародних договори, які стосувалися здійснення процедури екстрадиції: Європейську конвенцію про видачу правопорушників 1957 року з додатковими протоколами до неї та Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року. При цьому останній міжнародний договір був підписаний між державами-членами СНД.

01.12.2022 ВРУ прийнятий ЗУ «Про зупинення дії та вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993», який набрав чинності 23.12.2022.

У зв'язку з цим ККС був направлений запит до Офісу Генерального прокурора з проханням надати відповідь на підставі якого міжнародного договору (міжнародних договорів) надійшов запит компетентних органів російської федерації про видачу особи.

Згідно з відповіддю, наданої обласною прокуратурою від 01.12.2023 на запит ККС до Офісу Генерального прокурора, запит компетентних органів рф про видачу особи надійшов на адресу Офісу Генерального прокурора на підставі Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993.

Таким чином, ККС не убачає неправильного застосування апеляційним судом норм міжнародних договорів України, у зв'язку з чим касаційна скарга прокурора не підлягає задоволенню.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.12.2023 у справі № 757/12448/22-к (провадження № 51-4288км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115445757

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за грудень 2023 року / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н. О. Антонюк. Київ, 2024. 49 с.

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

Стежте за нами онлайн

fb.com/supremecourt.ua

t.me/supremecourtua

@supremecourt_ua